



Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
367 K 17



Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
367 K 17

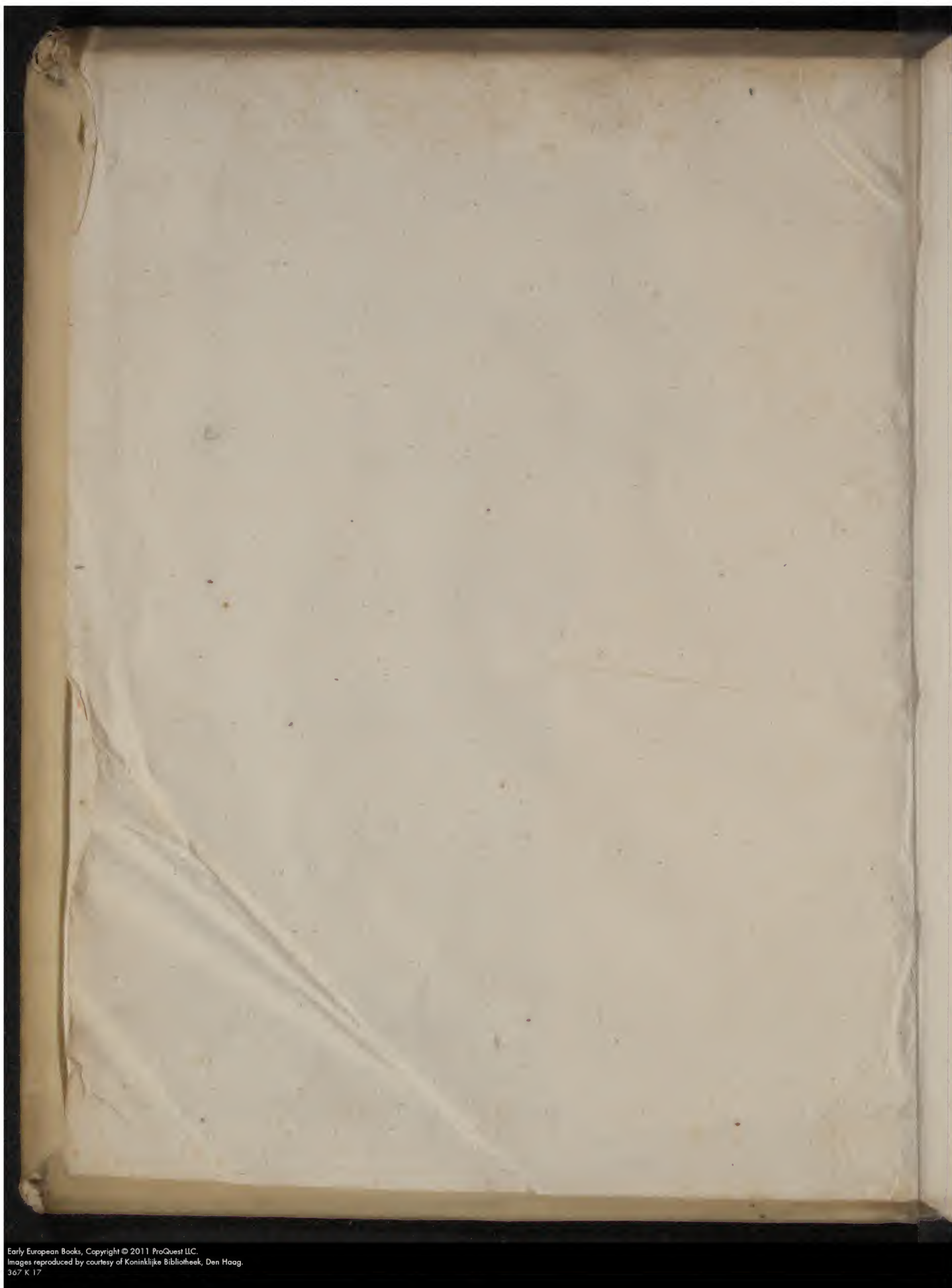


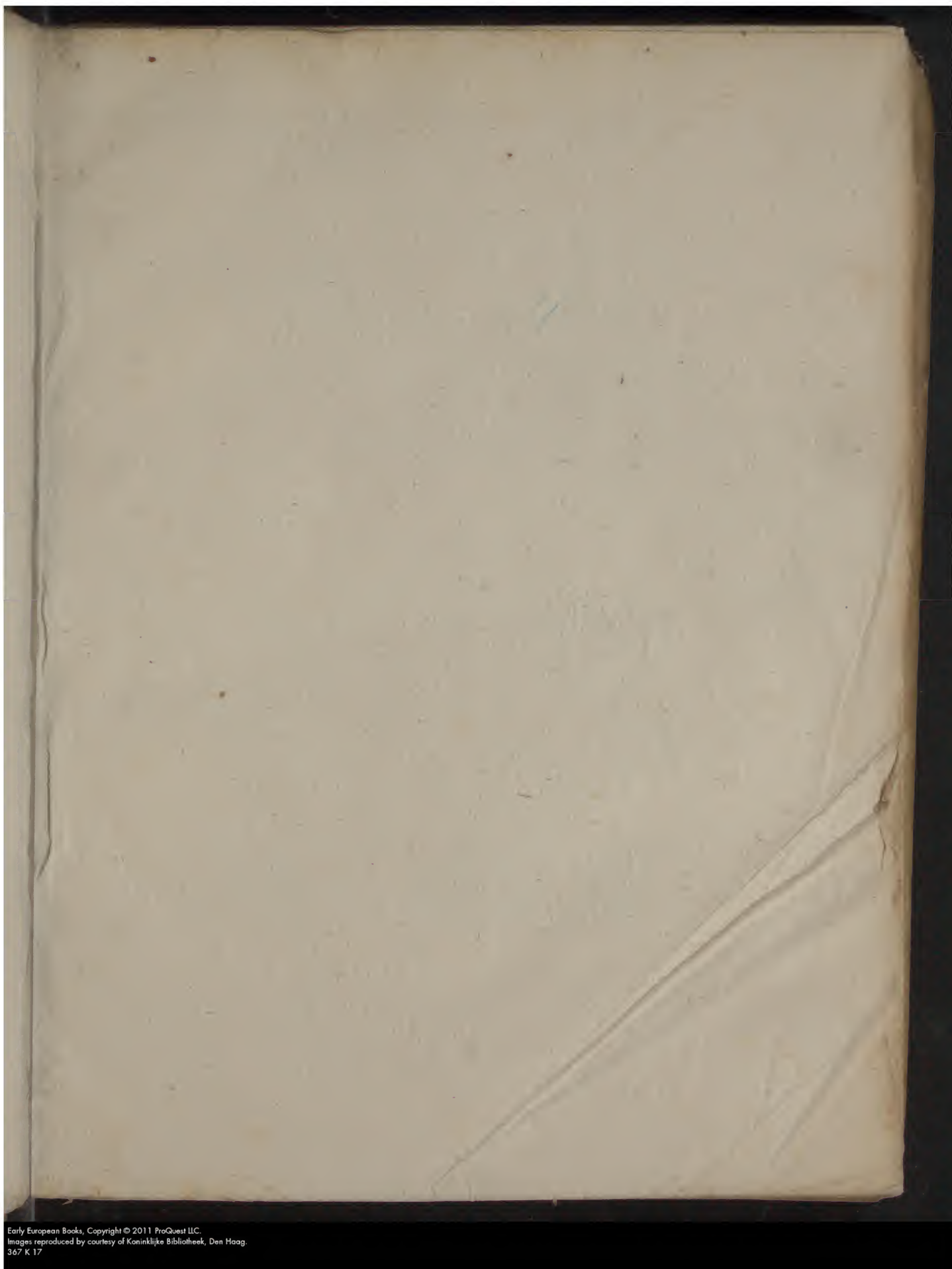
Early European Books, Copyright © 2011 ProQuest LLC.
Images reproduced by courtesy of Koninklijke Bibliotheek, Den Haag.
367 K 17

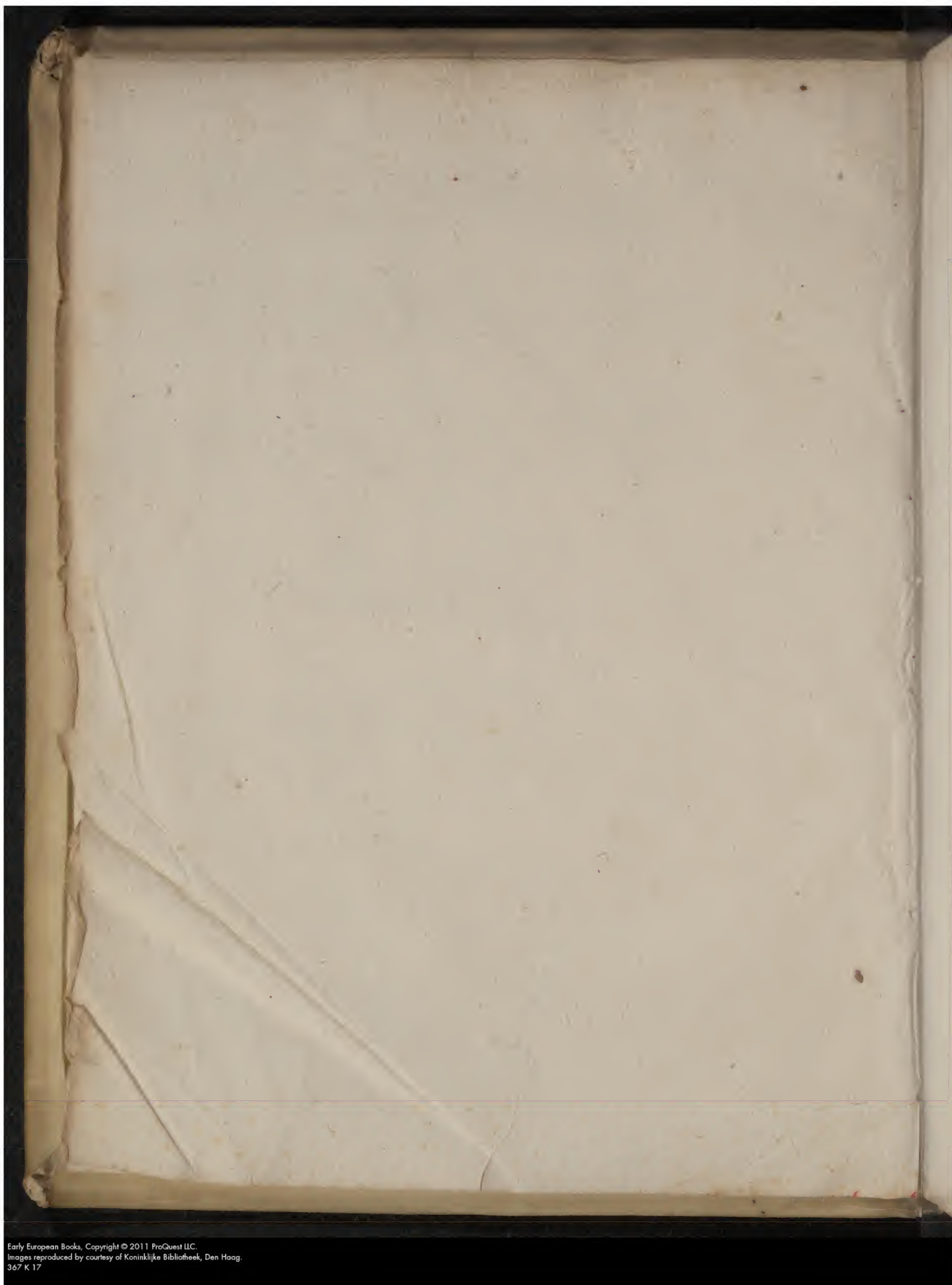


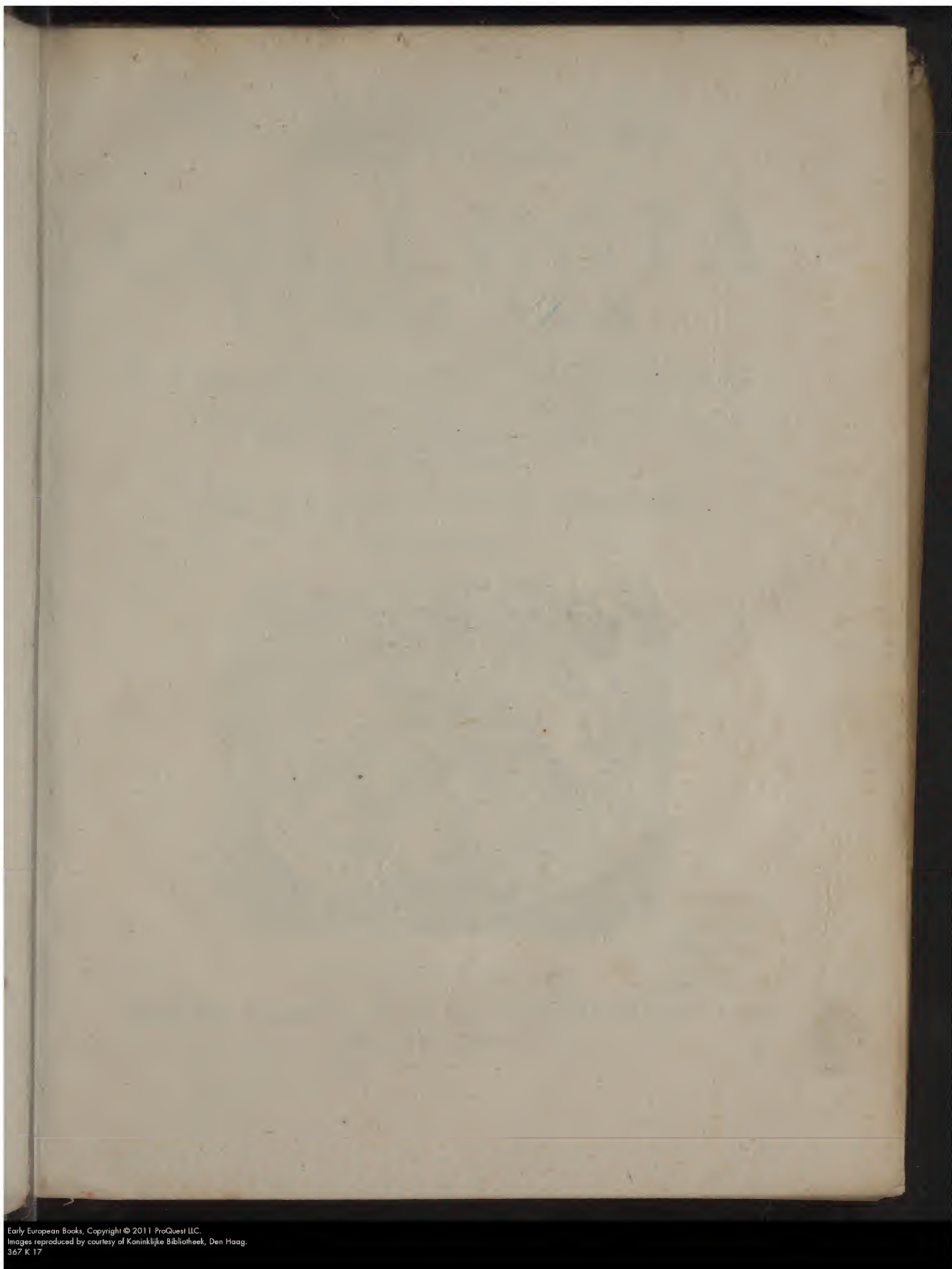
XIV 6 118

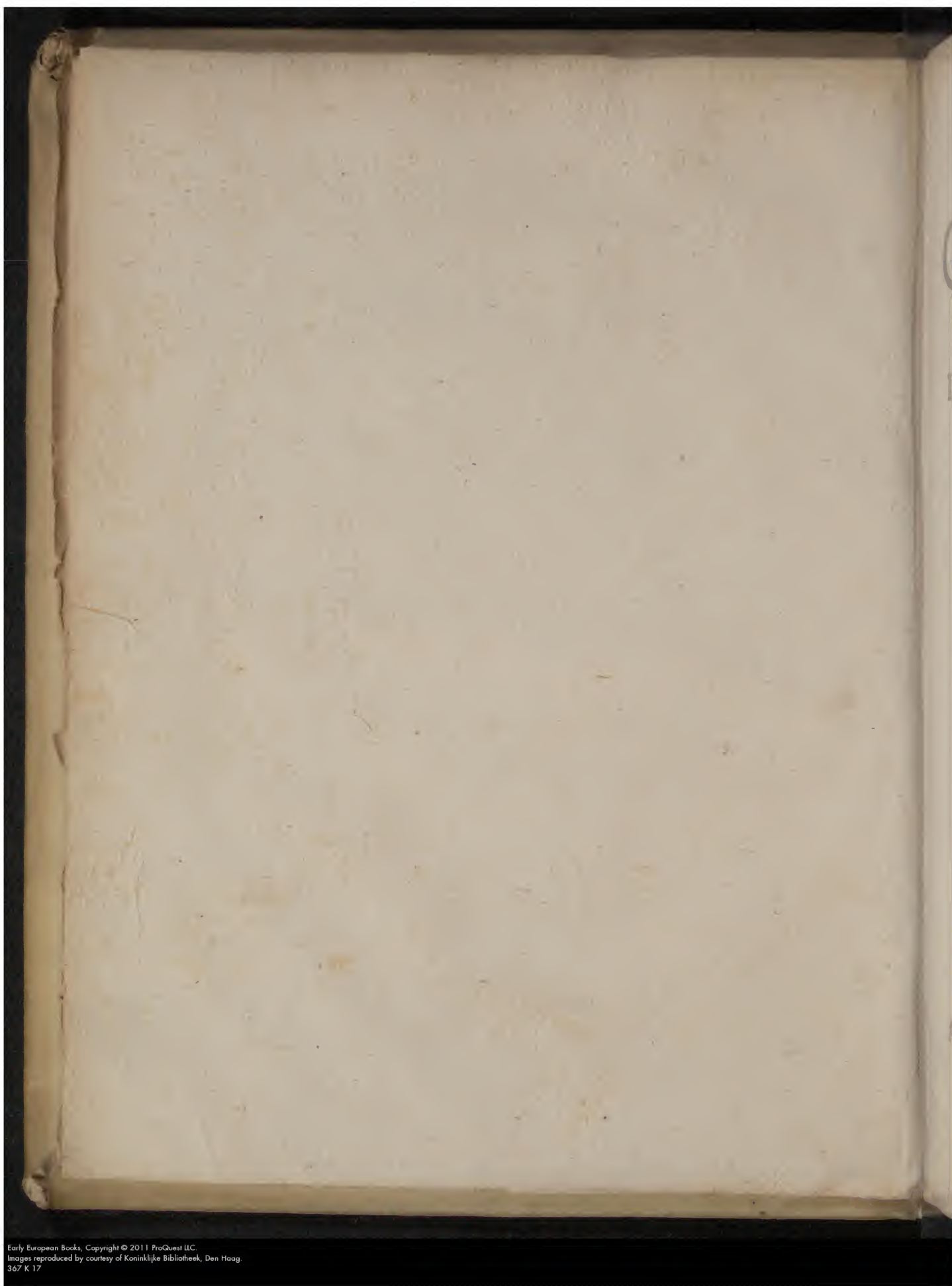
19











ANTONII MATTHÆI

J.V.D. & Professoris in Illustri Academia
Groningæ & Omlandiaë,

COLLEGIA IVRIS SEX

I. Fundamentorum juris. II. Institutionum.
III. & IV. Earundem. V. Pandectarum.
VI. Codicis; & Disputationes quædam
extraordinariæ.

Cum INDICE Disputationum & Materialium.

Editio Altera.



FRANEKERÆ,

Apud HENRICUM & JOHANNEM DEÛRINGIOS.

Anno M. DC. XLVII. D

Stichtelijke
Bibliotheek
te 's-Hage.

Illustribus ac Præpotentibus
D O M I N I S
GRONINGÆ & OMLANDIÆ
O R D I N I B V S:

NEC NON
Nobilissimis & Amplissimis Academiae
eorundem

C V R A T O R I B V S

Dominis suis beneficentissimis.

Multa magnaquè, Viri Illustres & Nobilissimi, Vestra in me meosque sunt merita. Omnibus indignus videri poteram, nisi & meæ erga Vos gratitudinis documentum extaret. Cum igitur Collegia juris sex, partim in Gymnasio Herbornensi, partim in Academia Marpurgensi, partim etiam in Vestra hæc, non sine labore conscripta, & ad disputandum, publicè, privatimque proposita, rogatu multorum, prælo committere statuissem, Vobis, Mecænates optimi, ea inscribere & consecrare volui. Non, quod existimarem, hoc scriptionis genere Vestri beneficii gloriam æquari posse, sed ut ne immemor aut ingratus cuicumque viderer. Vestrum erit levidense hoc munusculum serena fronte excipere, nec non mihi atque meis, uti fecistis hætenus, ita & imposterum favere: quod ut faciatis obnixè contendo, Deumque rogo, ut Reipubl. Vestræ propitiis ex alto benedicat, Vosque, ejus atque Academiae bono, quam maximè & diutissimè servet atque fospitet. Dab. ex mus. ibid. Maji Anno 1637.

V. V. N. N. & A. A.
addictiss.

ANTONIUS MATTHÆUS,
J. U. D. & Profess.

ANTONIUS MATTHÆUS

J. U. D.

LECTORI.

S.

Quod disputationes has sub incudem revocare permiserim typographo nostro, causa sunt duæ. Vna, quod exemplaria quæ extabant, pleraque omnia essent distracta, itaque multi revocari petissent. Altera, ut qui operâ meâ in obeundis Professionibus juris usi hætenus sunt (docui autem, Dei beneficio, professusque jura sum publicè, totos annos quadraginta tres, id quod paucis contingit) ex tanto disputationum numero intelligant me officio meo haud defuisse. Omnium namquæ ipse autor sum. Nihil mihi vendico cuius alius se autorem laudet. Nec fas est, ut quisquam suo labore defraudetur, quod tamen sit vulgò. Reprehendes scio, quod multa sapius repetam, quæ repeti minimè fuerit necesse, & repetita aliquam nauseam pariant. Sed excusatum me habe, quæso. Non uno tempore disputationes à me conscriptæ sunt, sed longioris aliquando temporis intervallo. Prout igitur quidque incidit, ita à me est in disputationes relatum. Reprehendes, quod in quibusdam notavi jura, notavi Ictos, notavi Imperatorem Iustinianum. Non moror. Nihil eorum à me factum esse, præter rationem & auctoritatem, ipsæ disputationes loquuntur. Qui me in his refutare conati sunt, quam inde reportarunt laudem? Non aliam, quàm ut habiti sint indoctiores. Vale.

INDEX

I N D E X

Disputationum & Materiarum, quæ in his Collegiis Continentur.

Et Primò quidem
Collegii Fundamentorum Juris.

Disp.		Pag.
I.	D E Studio juris rectè instituendo.	3
II.	Institutionum Juris materies & methodus. Nævi in utroque. Et modus illas docendi interpretandique.	12
III.	Tres Institutionum juris nævi.	21
IV.	De Antinomis juris.	28
V.	Tres modi conciliandarum Antinomiarum juris refutati, & assertum denud conciliari omnia non posse.	46
VI.	Non interpretantur Leges, sed torquens miserè qui interpretantur per scilicet, si, nisi, puta &c.	52
VII.	Ius civile in paucis quibusdam capitibus à lege Dei, ab honestate, & à ratione desecit.	55
VIII.	Iure consulti alicubi sibi non constant.	61
IX.	Capita quædam juris non admodum inter se coherentia.	65
X.	Iure consulti sæpe otiosas & inertes rationes, quæque his idem inculcant, suorum reddunt.	69
XI.	Quod novum non sit, ut jus civile Romanum alicubi reprehendatur.	74
XII.	Definitiones juris paucae, & quæ fere variasæ.	81
XIII.	Divisiones & distinctiones juris ab Interpretibus confictæ.	86
XIV.	De Non movendis, sed distinguendis terminis juris.	97
XV.	Ejusdem materie.	102
XVI.	Ejusdem materie.	106
XVII.	Lex & Usus inter se pugnant.	112
XVIII.	De Obligationibus in genere.	115
XIX.	De Pupillorum, Puberum sui juris, Filiorumfam, & Feminarum obligationibus.	120

Disp.		Pag.
XX.	De Præstatione Doli, Culpæ, Dili- gentiæ, & Casuum Fortuitorum, Sive de L. Contractus 23. D. R. I.	125
XXI.	Quibus legibus renuntiare licet vel non.	130
XXII.	Contra quas leges testamento cavere licet. sive de l. nemo potest. ff. de legat. I.	135
XXIII.	Notio, Cognitio, Iurisdictio, Me- rum & Mixtum Imperium, Con- ventione, Pactum, Transactio, & Contractus.	139
XXIV.	Possessionis Definitio & Divisio. Distinctio dotis & Rerum dotali- um. Dominium utriusque tum mariti tum uxoris. Testamentum quid & quotuplex.	142
XXV.	Modi Domini Iuregentium acqui- rendi quinque. Dominium unum idemque omnibus non acquiritur. Inspecie, De tigno juncto, de impen- sis in rem alienam factis: & De fructibus ex alieno fundo perce- ptis.	146
XXVI.	Donatio quid sit & cujus juris. Dominium quid & quotuplex. Traditio. Usucapio. Fructuum ex re aliena perceptio.	150
XXVII.	De Iurejurando, sive voluntario sive necessario sive judiciali.	154
XXVIII.	Divisio Accessionis.	157
XXIX.	Authentica Non licet, & authenti- ca ex causa C. de lib. præ.	159
XXX.	Paradoxa quædam Iacobi Cu- jacii.	162

* 3 INDEX

I N D E X

Collegii Institutionum Juris Primi.

Disp.		Pag.
I.	I nscriptio & Proœmium Institutionum Itemque Tit. 7. Priores Libri primi.	II
II.	Tit. VIII. De his qui sunt sui vel alieni jur. & Tit. 4. seqq.	16
III.	Tit. XII. De tutelis, & Tit. 14. 14. 16. 17. 18. 19. 20. 21. & 22. lib. 1. Inst.	19
IV.	Tit. XXII. De curatoribus, & Tit. 3. seqq.	23

Liber secundus Institutionum.

V.	Tit. 1. De rerum divisione & acquirendo ipsarum dominio.	26
VI.	Tit. II. III. IV. & V.	35
VII.	Tit. VI. VII. VIII. & IX.	38
VIII.	Tit. X. XI. & XII.	42
IX.	Tit. 13. 14. 15. & 16.	47
X.	Tit. 17. 18. & 19.	51
XI.	Tit. 20.	54
XII.	Tit. 23. 24. & 25.	58

Liber tertius Institutionum.

Disp.		Pag.
XIII.	Tit. 1. & 12. seqq.	61
XIV.	Tit. 14. De Obligationibus, & Tit. 15. Quibus modis re contrahitur obligatio.	65
XV.	Tit. 16. De Verborum obligationibus, & Tit. 17. & 5. seqq.	68
XVI.	Tit. 24. De Empt. & Vend. Tit. 25 de Locatione & Conductione.	73
XVII.	Tit. 26. De Societate, & Tit. 27 & 3. seqq.	76

Liber quartus Institut. Juris.

XVIII.	Tit. 1. De Obligationibus quæ ex delictis nasc. & Tit. 2. 3. 4. & 5. 80
XIX.	Tit. 6. De Actionibus, & Tit. 12. de perpetuis & temporalibus actionibus, & quæ ad heredes & in heredes transeunt.
XX.	Tit. 13. 14. 15. 16. 71. & ult. 91.

I N D E X

Collegii Institutionum Juris Alterius.

Disp.		Pag.
I.	D e Iustitia & Inve, Juris principis & personis alieno juri subiectis.	3
II.	De sui juris Personis.	6
III.	De Rerum divisione & acquirendo ipsarum jure gentium dominio.	9
IV.	De servitutibus, Vsfucationibus, Donationibus, Quibus alien. lic. vel non & per quas pers. cuique acq.	14
V.	De Testamentis ordinandis & infirmis.	17
VI.	De Legatis L. Falcid. Fideic. Hered. Senatusc. Trebell. & Codicillis.	21

Disp.		Pag.
VII.	De hereditatibus quæ ab intestato deferuntur.	24
VIII.	De Obligationib. Quib. mod. re contrah. oblig. Verbor. & Literar. obligat.	26
IX.	De Obligationib. ex consensu, Oblig. quæ quasi ex contr. & Quib. mod. toll. oblig.	29
X.	De Obligationibus ex delicto & Quasi delicto.	30
XI.	De Actionibus.	33
XII.	De Exceptionibus, interdictis, officio judicis & Publicis judiciis.	42

I N D E X

I N D I C I S

Loco Collegii Institutionum Juris tertii, lectorem monitum
volumus, materiarum seriem, Disputationibus & numeris, se invicem
subsequentibus, usque ad finem continuari.

Sequitur ergò juxto ordine,

I N D E X Collegii Pandectarum.

Disp.		Pag.	Disp.		Pag.
I.	De Iustitia & Jure, Principiis juris & ejusdem Objectis.	1	xxvii.	scriptis verbis & in factum actio- nibus.	226
ii.	De L. princeps 31. ff. de legib.	7	xxviii.	De Pignoribus & Hypothecis.	130
iii.	De Lege Regia.	12	xxviii.	De Protopraxia sive Prærogativa & Prælatione creditorum.	135
iv.	De Iurisdictione.	16	xxix.	De Evictionibus.	143
v.	De Pactis.	22	xxx.	De Usuris.	152
vi.	De Transactionibus.	28	xxxi.	De Impensis & Fructibus.	144
vii.	De In integrum restitutionibus.	33	xxxii.	De Mora.	159
viii.	De Infamia.	42	xxxiii.	De Probationibus.	160
ix.	De Iudiciis.	48	xxxiv.	De Nuptiis.	165
x.	De Offi. to Iudicis.	53	xxxv.	De Iure Dotium.	173
xi.	De Foro Studiosorum sive Auth. Ha- bita C. Ne fil. pro patre.	60	xxxvi.	De Tutela & Curatione.	178
xii.	De Hereditatis petitione, Rei vindicat. & Publiciana in rem actione.	66	xxxvii.	De Testamentis Ordinandis & infirmandis.	183
xiii.	De Legitima portione excludente que- relam inofficiosi testamenti.	72	xxxviii.	De Instit. & Substitutionib.	192
xiv.	De Emphyteusi.	79	xxxix.	De Codic. & clausula codicil.	194
xv.	De Servitutibus Prædiorum.	84	xl.	De Hereditatibus quæ ab inte- stato deferuntur.	200
xvi.	Servitutibus Personarum, Usufructu, Usu & Habitatione.	88	xli.	De Collatione bonorum.	207
xvii.	De Mutuo.	93	xlii.	De Operis novi nunciatione.	212
xviii.	De Iurejurando.	86	xliii.	De Donationibus.	215
xix.	De Conditionibus.	103	xliv.	De Acquirendorum rerum dominio.	223
xx.	De eo quod certo Constituta pec- cunia & Compensationibus.	106	xlv.	De Acquirendi, Retinenda, & A- mittenda Possessione.	227
xxi.	De Senatus Consultis Macedoniano & Vellejano.	109	xlvi.	De Usucapionibus & Longi tempo- ris præscriptionibus.	231
xxii.	De Commodato & Deposito.	112	xlvii.	De Interdictis.	236
xxiii.	De Societate & Mandato.	114	xlviii.	De Fidejussoribus.	239
xxiv.	De Emptione Venditione.	117	xliv.	De Modis Tollendar. Obligation.	242
xxv.	De Locatione Conductione.	122	l.	De Privatis Delictis.	247
xxvi.	De Contractibus innominatis, Præ-		li.	De Publicis Iudiciis.	245
			lii.	De Appellationibus.	258

INDEX

I N D E X

Collegii Codicis.

Disp.		Pag.	Disp.		Pag.
I.	De L. Traditionibus 30. C. de Paët.	3	xii.	De L. Dos à patre C. solut. matr. 51	51
ii.	De L. Transigere C. de transact.	7	xiii.	De L. 3. C. de edict. D. Adr. toll.	55
iii.	De L. Vn. C. de Lit. contestatione.	11	xiv.	De L. Diffamari C. de ingen. man.	63
iv.	De L. 3. C. ubi in rem act.	15	xv.	De L. vitia possessionum C. de acq. vel. amitt. poss.	68
v.	De C. de petitione hereditatis.	20	xvi.	De L. un. C. de sent. quæ pro eo quod inter. prof.	72
vi.	De L. Ordinarii C. de rei vind.	24	xvii.	De L. Scripturas C. qui pot. in pign. hab.	77
vii.	De L. 2. C. de reb. credit.	28	xviii.	De L. Obfignatione 9. C. de solut. & liberat.	80
viii.	De L. Vn. C. de Prohibitâ se sequstratione pecunie.	33	xix.	De L. Si unquam. C. De revoc. don.	84
ix.	De L. 2. C. de rescind. vendit.	36	xx.	De L. Si non convicii C. de injur.	86
x.	De L. 2. C. de paëtis inter empt. & vend.	41			
xi.	De L. Celebrandus. C. de nupt.	45			

I N D E X

Disputationum aliquot extraordinariarum.

Disp.		Pag.	Disp.		Pag.
i.	}	3		Rebuspub. non ferenda.	40
ii.		10	viii.	De Pæna Furti.	49
iii.		15	ix.	De optima Reipublicæ forma, maximam partem ex Iusto Lipsio & Ioh. Bodino excerpta.	55
iv.		23	x.	De Donatione Constantini Magni quam hic Sylvestro Papæ fecisse fingitur.	58
v.		30			
vi.				De Fæne ratione non ferenda in bene constitutis Rebuspub. maximam partem ex Hoto. & Bodino excerpta.	37
vii.				De Fæneratione in bene constitutis	

F I N I S.

ANTONII MATTHÆI
J. U. D.
COLLEGIVM
FVNDAMENTORVM
JVRIS,

Continens

DISPUTATIONES TRIGINTA,
Publicè ab Authore habitas,

*Partim in Marpurgensi, partim in Groninga &
Omlandia Academiâ.*



DISPUTATIO I.

D E

Studio juris rectè instituendo.

*Habita Groninga.*Respond. GERARDO SCHULTE
Bremenfi.

I.



E ratione docendi, discendiq̃ juris multi libri scripti editiq̃ sunt: quos si quis omnes ordine evolverit, invicemque contulerit, discordiam reperturus est implacabilem. *Anton. Cont. 1. sub. jur. lect. ult.*

2. Ab hujus tempore, quot alii de eadem materia in lucem prodierunt?

3. Plerique autem id agunt, ut cum consulè admodum jura sint tradita, ea in meliorem ordinem disponant. In quo tamen cardo negotii non consistit: sed in hoc, ut jura, qualicunq̃ tandem ordine disposita sint, intelligantur.

4. Mirumque est, quod ausint alium descendendi docendique ordinem præscribere, ab ordine Justiniano longè lateque diversum, qui in aliis omnibus Imperatorem mordicè de-

fendunt, indignèque ferunt, si quis in eo n̄v̄us notetur.

5. Scribunt iidem commentarios in leges, quos Imp. scribi, sub pœna falsi, vetuit. Atque ita sibi non constant.

6. Sane decuisset in digerendis titulis ac legibus meliorem ordinem servari: sed cum servatus non sit, è re nostra non videtur esse, alium comminisci. Secus si fecerimus, tantum ab est, ut studiis melius consulamus, ut vel maxime laborem, qui simplex & unicus esse poterat, duplicemus

7. Oportet enim leges in numero habere, & quasi memoriter tenere omnes ac singulas. Id autem facilius assequimur, si leges eo, quo à Justiniano collocatæ sunt, ordine evolvamus, quàm si alium aliquem nobis fingamus, nostro arbitrio.

8. Putas te omnia, quæ scire oporteat, redegisse in tuam metho-

A 2 dum

dum: vix centesimam redegeisti partem. Redegisti in hunc locum, quod in alium redigendum erat.

9. Saltem, ut inveniendis legibus allegatis, allegandisve, sis expeditior, Triboniano ordine leges lectas esse oportet. Habebis alioqui in tua methodo memoriam localem: in Triboniana nullam. Aut si in utraque comparare tibi velis, labor in duplum crescet, qui, ut dixi, unus esse poterat.

10. Proinde, servato ordine Triboniano, de legibus ipsis agamus.

11. Studium juris consistit in duobus. In cognitione, & in applicatione.

12. Cognitio in quaestione, in quaestionis ratione, & in contrariorum depulsione, sive conciliatione legum contrariarum.

13. Quaestio vel Generalis est, vel Specialis. Generalis totius tituli: Specialis singularum legum, & paragraphorum.

14. Quæ si proprio Marte assequi possis, bene est. Sin minus, vel saltem dubites, interpret aliquis adhibendus erit, qui te juvet.

15. In ratione tamen investiganda frustra quandoque laboratur. *l. non omnium ff. de legi.* non quod ratione lex destituatur *l. scire leges, l. nam ut ait Pedius, ff. cod. l. illud 32. ff. ad L. Aquil. Conna. 1. com. 1.* sed quod nos ratio lateat.

16. Sæpe etiam numero evenit ut ratio quidem in promptu, sed o-

tiosa sit & iners, quod vel principium petat, vel à sententia proposita prorsus aliena sit, vel talis, ut non immerito rationem rationis desideres. Exempla sunt in *l. eleganter 24. §. 1. ff. de pig. act. l. rem alienam 28. ff. de contrah. empt. l. 2. in pr. ff. de priv. del. l. 4. §. ult. l. si tutor. 9. §. & generaliter ff. de tut. & ra. distrah. l. si mandavero 22. §. is cuius ff. mand. l. 2. §. 1. ff. de off. procons. l. ult. in pr. ff. de off. proc. Cas. l. pecun. 178. in pr. l. familia 196. §. 1. ff. de V. S. l. 1. §. præterea ff. de separ. bon. l. si non fuerint 29. §. ult. ff. pro soc. l. nec quicquam 9. §. 1. ff. de off. procons. l. si pœna 19. §. 1. ff. de condict. indeb. §. in bona fidei, in fin. Inst. de act. pr. Inst. de perp. & temp. act. in fin. l. 3. §. ult. ff. de pec. l. si ex pluribus 16. ff. de acceptil. l. 1. §. de jicitur ff. de vi & vi arm. §. tam autem, Inst. de inoff. test. pr. in fin. Inst. de empt. vend. l. plura 53. ff. de O. & A. l. ubi 12. ff. de testib. Cujac. 17. obj. 7. & 15. Rad. Forn. 3. rer. quotid. 23.*

17. Idem de antinomiis iudico. Oleum & operam perdit, quisquis omnes conciliare studet: id quod disputatione quarta multis demonstrato.

18. Interpretes sunt, qui vel viva voce erudiunt, vel commentariis scriptis.

19. Utrisque opus est. Alterutri haud sufficiunt.

20. Comparatione tamen instituta, viva vox mutæ librorum præstare dicitur.

dicitur. Aures juniorum, inquit Plutarchus, unica ansa sive manus sunt, ad apprehendendum disciplinam ac virtutem. Cicero 7. *epist. fam.* 19. Nulla, inquit, ars literis, sine interprete, & sine aliqua interpretatione, percipi potest. Galeni *lib. 1. de alim. fac.* dictum est, Optima est doctrina, quæ viva voce traditur. Denique Hieronymus inquit, Viva vox habet nescio quid latentis energiae, & in aures discipuli, de præceptoris ore, transfusa fortius sonat.

21. Ad quid illi sumptus in Academicis faciunt, qui sibi ipsi præceptores esse, & *αὐτοδιδάκτοι* videri volunt? Nam si privato studio æquè aut plus proficiunt, quàm audiendis lectionibus, etiam domi in patria, & in quovis pago extra Academicam, ubi aut nulli, aut minores saltem, sumptus fiunt, proficere illis licet.

22. Fateor tamen studiosos sæpe non sine causa, sed professorum culpa, à lectionibus abstinere, & privato studio proficere malle.

23. Causæ ferè sunt quatuor, Negligentia, Imperitia, Obscuritas, Prolixitas.

24. Ab illis qui negligentius munere suo funguntur, frustrari, ab imperitis corrumpi, ab obscuris majores sibi tenebras offundi, denique prolixitate quinquennium ediscendo juri destinatum, eludi studiosi nolunt.

25. Ultimo vitio plurimi laborant, docentes ad pompam magis & ostentationem, quàm ad auditorum utilitatem. In Institutionibus explicandis, imò in una aliqua lege, diutius hærent, quàm Græci ad Trojam. Quibus, scilicet, te erudendum committe, si te eruditum velis.

26. Illud utique operæ pretium est, ut ante lectionem, quam auditurus sis, domi privato studio locum, quem Professor enerrabit, diligenter legas, atque expendas tecum, adhibitis etiam commentariis, perinde ac si tibi met de eadem materia lectio habenda esset.

27. Ita enim fiet, ut ad id, quod difficile videbitur esse, & proprio ingenio assequi non potuisti, tantò diligentius animum advertas, quæque ea de re præceptoris sit sententia, cognoscas.

28. Fiet eodem pacto, ut si tua & Professori interpretatio dissonent, collatione instituta argumentorum, diligentius tecum expendas, utra sententia sit verior.

29. Usus præterea privati præceptoris magnus est, qui ex discipulo quærat, quomodo hunc vel illum locum, quem ea die præ manibus habuerit, intelligat, & à discipulo vicissim interrogetur, quomodo hic vel ille locus intelligi debeat, quem ea die præ manibus habuerit, assequi autem nequiverit.

A 3

30. Di-

30. Disputationum quoque: in quibus, aliquo præfide, ea contra opposcentes commilitones defendatur opinio, quæ juri & æquitati magis conveniat.

31. Sed vide, ut præceptorum ac præfidem deligas, qui juris sit peritus. Multi enim sunt, qui docere volunt, cum vix primoribus, quod ajunt, labris jura degustarint: in quos adagium convenit, Cæcus cæcum ducit.

32. Faciendum est initium ab Institutionibus, quæ sunt totius legalis scientiæ prima elementa §. igitur proæm. *Inst.* §. *his igitur Inst. de just. & jur.*

33. Interpretes sint Baro, Mynfingerus, Hotomannus, Balduinus, Wesenbecius, Vultejus, Borcholt. Saltem unus aliquis horum.

34. Ab Institutionibus ad Pandectas Codicem & Novellas constitutiones progredere, & quæ de una eademque materia in his libris traduntur, cognosce simul, & una vice quod mihi semper visum est commodius esse, quàm ut post evolutos Pandectas, Codicem demum, & absoluto hoc quoque, Novellas constitutiones ad manus sumamus.

35. Pandectis præmittantur vel Manualia Baronis, vel Paratitla Wesenbecii, vel Epitome Hotomanni, vel Isagoge Pacii. Codici Paratitla Cujacii, vel Isagoge ejusdem Pacii. Novellis Cujacii Expositio.

36. Deinde singulas lege leges singulorum titulorum: si quidem universum jus nosse velis: quod sciat oportet, qui illud olim profiteri velit. Sin minus, sat est jura nosse, quorum sit usus.

37. Pro intelligendis legibus fac tibi familiares, cum alios recentiores interpretes, tum imprimis Baronem; Duarenum, Cujacium, Hotomannum, & Donellum.

38. Velim tamen, & optavi sæpius, quam recentiores interpretes diligentiam adhibuerunt in interpretando jure, adhibuisse servaro legum ordine, quo in Pandectis & Codice collocatæ sunt.

39. Fecerunt id quidem in multis titulis: velim fecisse in omnibus. Non est dubium, quin omnia se melius habitura sint.

40. Quotquot fere in Institutiones juris commentati sunt, ordinem paragraphorum observarunt: legum quoque ordo in Pandectis & Codice servari debuisset.

41. Dum autem sua quisque methodo ac ordine commentarium super tota materia conscripsit, fieri aliter non potuit, quin plurimæ leges intactæ relinquerentur: quæ tamen rudibus adhuc & indoctis, æque obscuræ ac difficiles videntur, atquæ aliæ, quæ explicatæ sunt.

42. Ut jam non dicam, quod legum explicatio non absque magno labore, dum quæri necesse est, ex com-

commentariis eruit, qui labor futurus non erat, legibus ordine expositis.

43. Denique ordinem legum servarunt antiqui interpretes: recentiores eundem servare debuissent.

44. Recentiorum tantum interpretum memini, quibus pro intelligendis legibus studiosus utatur. Antiqui enim Accursius, Azo, Bartolus, Baldus, Castrensis, Alexander, Jason, quique è recentioribus horum ductum & filium sequuntur, obsunt magis, quàm profunt.

45. Sive enim rem ipsam considero, sive modum rei, sive dictionem, nihil admodum apud antiquo reperio, quod artem redoleat.

46. Non sunt hæc artis, sed arti è diametro adversantur, vel incognita saltem sunt.

Jus naturale est vel Primarium, vel Secundarium. Jus gentium similiter.

Pactum vel Nudum est, vel Verbitum.

Infamia vel juris est, vel Facti.

Dolus vel Manifestus, vel Præsumptus.

Casus vel Solitus, vel Insolitus.

Actio vel Natiua, vel Dativa.

Arbiter vel Juris, vel Arbitrator, vel Compromissarius.

Jusjurandum vel Forme, vel Informe.

Servitus vel Nominata vel Innominata.

Item vel Continua, vel Discontinua.

Ususfructus vel Causalis, vel Formalis.

Mutuum vel Naturale, vel Civile.

Probatio vel Plena, vel Semiplena.

Substitutio directa est vel Vulgaris, vel Pupillaris, vel Exemplaris, vel Compendiosa, vel Breviloqua, sive Reciproca.

Dominium vel Directum, vel Utile.

Utile vel Subalternatum directo vel Non Subalternatum.

Judicium possessorium vel Summarium, vel Plenarium sive Ordinarium.

Litis contestatio vel Affirmativa, vel Negativa.

Interesse vel singulare, vel Commune, vel Conventum.

Delicta sunt vel Nominata, vel Innominata.

Quædam facti Permanentis, quædam Transeuntis.

Culpa vel Latissima est vel Latior, vel Lata, vel Levis vel Levissima.

Æquitas alia Scripta, alia Non Scripta.

Officium judicis aliud Nobile, aliud Mercenarium.

Possessio est juris.

Possessio naturalis est, cum quis corpore rei incumbit. Civilis, cum fundo

egressus fundo, an imo possessionem retinet.

Aliqua possessio momentanea est, non omnis.

A sententia in possessorio lata provocari potest.

Provocatio ista effectum habet Devolutivum, non Suspensivum.

Petitorium cum possessorio coniungi potest.

Minor annis viginti quinque non potest esse procurator ad litem.

Jus representationis in linea cognationis recta ultra pronepotes non extenditur.

Fratrum liberi defuncto patruo in stirpes succedunt.

Agnati ad decimum usque gradum, cognati ad septimum usque succedunt.

Uterinis & consanguineis succedentibus, illi in maternis, isti in paternis bonis præferuntur.

Sine possessione dominium acquiri potest.

Ususfructus alienari nequit.

Mutare libellum post litis contestationem non licet.

Exceptionem non numeratæ pecuniæ etiam post biennium objicere licet, si modo debitor probare velit sibi pecuniam numeratam non esse.

Donatio omnium bonorum prohibita est.

Negatoria actione vindicatur prædii libertas, non probatur.

Querelæ in officiosi non est usus,

nisi cum iusta exheredandi causa testamento est inserta, & eam heres probare nequit.

Unus & alter actus consuetudinem faciunt.

Solutum errore juris condicatur.

Mercēs locationis conductionis non nisi in nummis consistit.

In supplementum probationis uno teste factæ deferri iusjurandum potest.

47. In Summa, antiquorum interpretamenta scatent erroribus.

48. Bartolus, quem tamen juris antesignanum, juris antistitem, juris coryphæum, juris lucernam, luminare juris magnum, & sacrum legum vulgus vocat, pessimus juris magister Antonio Goveano videtur 2. var. jur. lect. 23. Vanas fictiones & ægri somnia Jacobus Cujacius habet, quicquid idem Bartolus ab Accursio aberrat. Quid de cæteris putas hos iudicatuos fuisse?

49. In modo tractandi tria potissimum sunt, quæ desidero. Primum est: Interpretantur confusè, & non suo quidque loco. Alterum: Singulas penè hypotheses in regulas resolvunt. Tertium: Non tam legibus, quam Dd. autoritatibus, iisque innumeris, & multoties falsis sua quæquæ confirmant.

50. Prudentis est ordine agere, barbari verò temerè ac confusè. Ordine inquit Xenophon, nihil est ad usum commodius, nihil ad speciem

speciem pulchrius. Πάλλα καὶ τὰ ξύλα,

§1. Egregiam verò, si Diis placeat, de ordine Antiqui laudem reportant. Paulus in l. 1. §. 1. de acq. poss. respondit, bello capta fieri capientium: ubi arrepta occasione, per verbum *bello*, disputant, quodnam sit justum bellum.

In inscriptione procemii Instit, dicitur Imp. Augustus, quod videlicet ut Accursio videtur, debeat augere, & prorogare, fines imperii. Inde Antiqui eo in loco disputant, an Imp. Constantini donatio, qua Romam, & occidentale Imperium in Sylvestrum Papam alienasse dicitur, de jure valeat.

Bartolus ad l. 3. de op. nov. nunc. de concursu ordinariorum & extraordinariorum remediorum, alieno plane loco, multa congerit,

Riminaldus, ad §. 1. Inst. de don. de militibus verbosè tractat.

Menochius, licet recens, disputans, possidentem pro se habere præsumptionem, excurrit in commoda possessionis, eorumque viginti quatuor recenset.

Idem occasione illius, quod quisque præsumitur bonus, digreditur in quæstionem philosophicam, utrum quis naturâ sit bonus, vel malus.

Idem in arbitrariis quæstionibus, quo loco agit de pœnis arbitrariis magnam partem ejus voluminis in explicandis generibus pœnarum, quæque singulorum delictorum sint pro-

priæ, consumit.

Joachimus Beust quid non comportat in l. admonendi ff. de jurejur.

§2. Quid porro stultius, quàm quasvis hypotheses ad communes & generales regulas, quas Brocardicas illi vocant, revocare velle? Qua de re Duarenus, Balduinum, & Cujacium audiamus.

§3. Duarenus in Brocardicas sic invehitur, Non eò id dico, quòd has theses omnino contemnam, sed quod in eis colligendis ac tradendis modum adhiberi velim: quem in scholasticis Dd. in quibus corrupta est, mirum in modum, his nugis, ac prope deleta jurisprudentia, desidero.

§4. Magni ingeni & artis, inquit Balduinus, in docendo esse creditur, ex singulis Pandectarum hematibus atque aded hypotheses regulam aliquam generalem elicere. Ego verò valde vereor, ne hæc Interpretum audacia potius, quàm ars ingeniosa jurisprudentia penè totam corruerit.

§5. Denique Cujacii de brocardicis judicium in dedicatione consultationum hoc legitur, Ne sorderent inquit, mea Doctorum dictis vulgaribus, vel, ut loquuntur, burcardicis, quæ sibi, ut essent suæ prudentiæ, quam juris scientiæ venditant nomine falso, fundamenta, fabrefecerunt, me reperies cavisse summopere.

§6. Et quæso (unum exemplum

B

addu-

adduxisse sufficiat) annon ineptissimum est, quod ex *L. Barbarius ff. de off. Præto.* regulam efficiunt, communem errorem jus facere?

57. Pergo ad probandi rationem, qua, antiqui & qui hodie eos sequuntur, uti consueverunt.

58. Libri juris nostri sunt Institutiones, Pandectæ, Codex & Novellæ constitutiones. Decebat igitur inde probandi jura, non aliunde sumi.

59. Decebat meminisse, quod ait Cicero, Incredible est, quam sit omne jus civile, præter nostrum (Romanum) inconditum ac penè ridiculum.

60. Decebat viros Prudentes probatam & assertam veritatem potius, quàm falsas atque erraticas opiniones in regno justitiæ amplecti.

61. Sed hæc omnia vulgus susque deque habet. Loco legum, consilia Dd. & lecturas infinitas accumulat, plaustra autoritatum convehit: sæpe, ubi minimè erat opus, in re plana & aperta: sæpe allegans, quæ quæsitæ vel nuspiam reperiuntur, vel à longinquo tantum quæstionem attingunt.

62. Verbis non est opus, ubi rerum testimonia adsunt. Quemcunque librum vulgari more scriptum inspexeris, comperies ita esse: probari videlicet, quæ probatu non sunt necessaria, necessaria contrà probari male.

63. Idem ante me dudum conquesti sunt, Zasius, Longovallius, Thomingius, Cujacius, Summerts-hartius, Vigelius, & multi alii.

64. Ultimo loco. Antiqui interpretes barbarè loquuntur. Et ipsum notius est, quàm quod probari debeat. Si vis igitur à barbarie esse immunis, à barbaris abstineto.

65. Ut enim, cum in sole ambulamus, etiam si aliam ob causam ambulemus, fit naturâ tamen, ut coloremur: sic cum Doctorum libros studiosius legimus, sentimus orationem nostram illorum cantu quasi colorari. *Cic. 1. de Orat.*

66. Laurentius Valla, in præfatione libri tertii elegantiarum, egregium hoc testimonium prisca Jctis perhibet, quod nihil illis addi, adimive posse videatur, non tam eloquentiæ (quam quidem illa materia non magnoperè patitur) quàm latinitatis atque elegantiae, sine qua cæca sit, & illiberalis omnis doctrina. Turpe igitur sit, latinitatem istam & elegantiam artis nostræ, cum barbarie veterum Interpretum commutatam velle. Turpe sit, frugibus repertis, glandibus vesci malle.

67. Et tantum de prima studii juris parte. Sequitur Applicatio. Non possunt omnes articuli sigillatim aut legibus, aut senatusconsultis comprehendendi; sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui jurisdictioni præest, ad similia procedere,

dere, atque ita jus dicere debet *l. neque leges 10. & tribus seqq. ff. de leg.*

68. Qua in re si aliorum ope & auxilio indiges, recentiores interpretes non multum te juvabunt: antiqui magis proderunt, quibus id undique curæ fuit.

69. Proderunt recentiores Alciatus, Zasius, Sichardus, Covarruvias, Clarus, Gomefius, Pinellus, Molinaeus, Tiraquellus, Menochius, Mascardus, Farinacius, Decisiones, Observationes, Conclusiones, Quæstiones, Consultationes practicæ, Consilia, Communes opiniones, Processus, Sententiæ, Res judicatæ, &c. qui libri omnes legum applicationem ad innumeros casus, qui vel acciderunt, vel accidere quandoque possunt, quæque opiniones crebrioribus calculis comprobatæ sint, suppeditant.

70. Etsi autem Doctores illi omnes à vera legum sententia sæpius aberrant, & falsas opiniones pro veris nobis obtrudant, itaque Duarenus & alii (dissentiunt Alciatus in *l. ult. ff. de V. S.* & Wesemb. in proleg.

de studio juris rectè instituendo) nugamenta illorum omnia proscripta velint: nostrum tamen est, morem receptum (qui est ut iudex communem opinionem sequatur) observare tantisper, dum communes opiniones publica autoritate proscriptæ fuerint arg. *l. de quibus. 32. in pr. ff. de legib. & l. 1. C. eod.* Et tantum etiam de applicatione.

71. Summa eorum, quæ dixi, est, Jus nosse, est nosse quæstionem singulorum titulorum, singularum legum, singulorum paragraphorum, nosse rationem singularum legum & paragraphorum, nosse denique conciliationes contrariarum legum. Applicare jus, est, à similibus procedere ad similia.

72. Quæ alia artem intelligendi methodus esse potest, quàm hæc analytica, cæteris quoque artibus ac disciplinis cognoscendis adhiberi solita? Ut sane mirum sit, Interpretes nostros tantopere laborasse de studio juris rectè ineundo, ac si hujus alia quædam esset, quàm aliorum studiorum ratio.

DISPUTATIO II.

Institutionum Iuris materies & methodus.

Nævi in utroque. Et modus illas docendi
interpretandique.

Habita Marpurgi.

Respond. GODFRIDO HEGENITIO
Gorlicensi Silesio.

I.

DE Institutionibus juris non idem sentiunt, sed judicia omnino contraria ferunt duo JCtorum lumina, *Jacobus Cujacius Gallus lib. 11. obs. cap. 38. & Math. Wesembecius Germanus in §. 2. tit. de test. ordin.*

2. Ille sic statuit. Ex libris juris civilis, quibus solis nos uti Justinianus voluit in respondendo, litigando, judicando, libello Institutionum, neque comptior, neque facilior ullus est, quive interpretem desideret minus, ut planè illorum videatur esse otium ignobile, qui eum libellum longissimis onerant commentariis, quod positum est in una cognitione in infinita dispartientes, quo scilicet plura scire videantur, ut illis quidem videtur, nostro judicio, ostentatione vana, quo cæteris nihil scire videantur, &c.

3. Iste: Laudent qui volunt, quantum volent, hos elementarios libellos. Mihi (ut verum dicam) nec materies, nec methodus, si qua

tamen adhibita est, neque hîc, nec in aliis horum collectorum operis placeat: nec puto difficile fore, aliquid melius ex his, quæ supersunt, reliquiis adornare: tantum abest, ut de absolutis illis & pulcherrimis & copiosissimis JC. monumentis, non potuerint elegantiora componi.

4. Itaque alter neque in materia, neque in methodo quicquam desiderat, alter reprehendit utrumque.

5. Alter Institutiones interprete indigere negat. Alter indigere ipso facto probat.

6. Ego primò methodum ipsam & materiam proponam: deinde nævos, qui videntur esse in utroque, indicabo: & tertio Institutiones interpretationem quidem, sed moderatam, quæ nempe intra Institutionum, id est, elementorum limites se contineat, requirere ostendam.

7. Præmissis igitur procæmio & in titulis duobus prioribus libri I. definitionibus justitiæ & jurisprudentiæ, ratione docendi juris, præceptis juris, speciebus & principiis:
in §.

in §. ult. tit. 2. hanc sibi Imperator methodum adeoque materiam proponit, quod elementa juris tradere velit secundum ordinem trium objectorum juris, quæ sunt, Persona, Res & Actio l. 1. ff. de stat. hom.

8. Quod ita deinceps exequitur, ut personarum jus explicet in Personarum statu libro 1.

9. Rem, in Rerum Differentiis, in Rerum Dominiis, & in Obligationibus lib. 2. 3. & 4. usque ad tit. 6.

10. Actionem denique in jure Actorum, quod positum est in ipsis actionum generibus, In jure Reorum, quod in Exceptionibus consistit, & in Officio judicis, dirimentis controversiam & litem, quæ est inter litigatores Actorem & Reum, à tit. 6. lib. 4. usque ad ultimum, qui est de publicis judiciis.

11. Et quidem in plerisque omnibus tradat primò, quibus modis jus unumquodque acquiratur, deinde quibus acquisitum tollatur aut amittatur secundum l. ult. ff. de legib.

12. Porro statum personarum exponit in duabus Personarum divisionibus. Quarum prima est.

13. Homines alii sunt Liberi, alii Servi, tit. 3. in pr.

14. Quorum illi rursus sunt, vel Ingenui, vel Libertini. eod. tit. 3. §. ult.

15. Ingenui, qui liberi nascuntur. tit. 4. in princ.

16. Libertini, qui liberi fiunt ex justâ servitute manumissi. tit. 5. in princ.

17. Hi similiter, vel Nascuntur, vel Fiunt §. pen. tit. 3.

18. Nascuntur ex ancillis nostris.

19. Fiunt, aut jure gentium, aut jure civili.

20. Jure gentium per captivitatem.

21. Jure civili, cum liber homo major annis viginti ad pretium participandum se venundari passus est. eod. §. pen.

22. Altera est. Quædam personæ sui juris sunt, Quædam alieno juri subjectæ.

23. Alieno juri subjecti sunt Servi & Filiifam.

24. Quorum illi sunt in potestate Dominica. Hi in potestate Patria tit. 8. & 9.

25. Qui (filiifam.) itidem vel Nascuntur vel Fiunt.

26. Nascuntur ex justis & legitimis nuptiis, pr. d. tit. 9. De quibus est tit. 10.

27. Fiunt contracto matrimonio cum concubina, ex qua sunt suscepti §. ult. eod. tit. 10. Et Adoptione.

28. Quæ est vel Arrogatio, vel Adoptio. tit. 11.

29. Atque ita acquiritur patria potestas. Eadem solvitur Morte, Dignitate, & Emancipatione, tit. 12. quib. mod. jus patr. pot. solv.

30. Sui juris sunt, qui sub neutra

B 3

pote-

potestate sunt, nec Dominorum nec Parentum.

31. Suntq; vel in Tutela, vel in Curatione, vel Neutro jure tenentur. *tit. 13.*

32. In tutela sunt pupilli, usque ad annum ætatis 14. completum mares, usque ad annum 12. foeminae. In curatione puberes, usque ad annum ætatis 25. tum mares, tum foeminae: qui licet ejus ætatis sint, ut se possint regere & tueri, rebus tamen suis nondum superesse possunt.

33. De Tutela agitur *tit. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. & 22.* De curatoribus est *tit. 23.* De Tutoribus & Curatoribus simul, *tit. 1. res reliqui.*

34. Sequitur objectum secundum, quod dixi explicari *lib. 2. 3. & 4. usque ad tit. de act.* in rerum Differentiis, in rerum Dominiis, & in Obligationibus.

35. Rerum differentiae proponuntur tres. Prima est. Res sunt vel in nostro patrimonio, vel extra patrimonium. *pr. tit. 1.*

36. Altera. Sunt vel Communes vel Publicae, vel Universitatis, vel Nullius, vel Singulorum *eod. pr.*

37. Tertia. Sunt vel Corporales, vel Incorporales *tit. 2.*

38. Corporales, quæ sui natura tangi possunt: veluti Fundus, Homo, Vestis, Aurum, Argentum.

39. Incorporales, quæ tangi non

possunt. Ut sunt ea, quæ in jure consistunt, Servitus, Hereditas, Obligatio.

40. Servitus est, vel Prædiorum, vel Personarum *l. 1. ff. de serv.*

41. Prædiorum, vel Rusticorum prædiorum, vel Urbanorum *tit. 3.*

42. Personarum; Ususfructus & Usus. *tit. 4. & 5.*

43. Succedit Dominium. Cujus acquirendi modi explicantur.

44. Acquiritur autem vel jure gentium, vel jure civili.

45. Jure gentium, Occupatione, Specificatione, Accessione, Confusione & Traditione § *singulorum usque ad fin. d. tit. 1.* Quibus modis omnibus acquiruntur tantum res singulae.

46. Jure civili acquiruntur tum Res singulae, tum Bonorum Universitas § *ult. per quas pers.*

47. Res singulae Usucapionibus, Donationibus (quibus *in tit. 8. & 9.* subjiciuntur personae, quibus alienare licet vel non, & per quas pers. cuique acq.) Legatis & Fideicommissis. De quibus sunt *tit. 6. 7. 20. 21. 22. & 24. ejusdem libri 2.*

48. Bonorum Universitas nobis acquiritur, Si cui facti simus heredes, Si cujus bonorum possessionem petierimus, Si quem arrogaverimus, & Si cujus bona nobis fuerint addita libertatum conservandarum causa § *ult. Inst. per quas pers. cuque acq.*

49. Pri-

49. Primum genus consistit in duobus. In Delatione, & in Acquisitione ex causa hereditatis delatæ.

50. Defertur duobus modis. Vel enim Ex testamento ad nos pertinet, vel Ab intestato *d. §. ult.*

51. Testamentum est, vel Paganum, vel Militare.

52. Paganum quod pagani faciunt, jure communi, solemniter.

53. Militate quod faciunt milites, jure militari.

54. Utriusque factio consistit in duobus. Primò in forma ordinandi testamentum, & personis, quibus testamentum facere est permissum. Quæ interpretibus dicitur testamenti factio activa. Qua de agitur in *tit. 10. 11. & 12.* Deinde in heredis institutione. Quam interpretes vocant passivam testamenti factionem *argum. l. filiusfam. ff. qui testam. fac. poss. & §. in extraneis Inst. de hered. qual. & diff.*

55. Heredis institutio est, vel Institutio in specie sic dicta, vel Substitutio.

56. Institutio vel Necessaria Liberatorum, vel Voluntaria Extraneorum. De illa est *tit. 13. de exhered. liber.* De utraque *tit. 14. de hered. Inst.*

57. Substitutio est vel Vulgaris vel Pupillaris *tit. 15. & 16.*

58. Ita fiunt Testamenta. Facta evertuntur; Tum quæ sunt jure facta: Tum quæ sunt facta non ex officio pietatis.

59. Jure facta, vel Rumpuntur, vel Irrita fiunt *tit. 17.*

60. Rumpuntur Agnatione sui heredis, & Posteriore testamento æquè jure perfecto. *d. tit. 17.*

61. Irrita fiunt, per capitis diminutionem testatoris.

62. Facta non ex officio pietatis rescinduntur per querelam inofficiosi *tit. 18.*

63. Porrò acquiritur hereditas delata nobis ex superiore testamenti causa, vel ipso Jure, vel Facto *tit. 19. de hered. qual. & diff.*

64. Ipso jure, Suis & Necessariis heredibus *pr. inst. d. tit.*

65. Facto, heredibus extraneis vel Aditione vel Pro herede gestione *§. ult. Institut. eod.*

66. Deinceps de Legatis & Fideicommissis agitur *tit. 20. 21. 22. & 24.* Quibus licet res singulæ acquiruntur, sicuti Usucapionibus & Donationibus: reservata tamen sunt huic loco, quia eorum basis & fundamentum est Testamentum *§. ante heredis, Institut. de leg. §. in primis Institut. de fideic. hered.*

67. De Legatis nempe relinquendis est *tit. 20.* De relictis adimendis *tit. 25.* De minuendis lege Falcidia *tit. 22.*

68. Porrò inter Legata & Fideicommissa inferuntur fideicommissariæ hereditates & Senatusconsultum Trebellianum *tit. 23. de fideicommiss. heredit. & ad Senatuscons. Trebell.*

quæ

69. Denique Codicillus finit & claudit librum 2. Institutionum.

70. Intestati hereditas sequitur, quæ tractatur ab initio *lib. 3. usque ad tit. 10.* qui est de bon poss. in Successione liberorum, agnatorum, patris manumissoris, cognatorum, matris & liberorum mutua ex Sctis, & libertorum

71. Sequuntur reliqui modi tres acquirendi per Universitatem *in tit. 10. 11. & 12.* Additur & quintus, qui obsolevit *tit. 13.*

72. Superest Obligatio, tertia pars secundi juris objecti.

73. Ea deducitur in quatuor genera. Aut enim ex Contractu, aut Quasi ex contractu est, aut ex Maleficio, aut Quasi ex maleficio *tit. 14. lib. 3.*

74. Contrahitur quatuor modis. Re, Verbis, Literis, & Consensu.

75. Re, Mutui datione, Commodato, Deposito & Pignore *tit. 15. lib. 13.*

76. Verbis ex interrogatione & responsione *tit. 16. 17. 18. 19. 20. & 21.*

77. Literis. Ut si quis se debere scripserit, quod forsan numeratum non est, nec intra biennium literas condixerit, aut actioni ex literis institutæ non objecerit exceptionem non numeratæ pecuniæ *tit. 22.*

78. Consensu denique obligatio contrahitur in Emptione Venditione, Locatione, Conductione, Societate

& Mandato *tit. 23. 24. 25. 26. & 27.*

79. Quasi ex contractu obligationes nascuntur in Negotiorum gestione, Tutela, Rei communione, Hereditatis aditione, & Indebiti solutione *tit. 28.*

80. Quibus Tribonianus subjungit tit. Per quas personas nobis obligatio acquiritur & quibus modis toll. oblig. iisque finit & claudit librum tertium.

81. Maleficia, ex quibus obligatio nascitur, sunt quatuor. Furtum, Rapina, Damnum & Injuria. Quæ explicantur *tit. 1. 2. 3. & 4. libri. 4.*

82. Quasi maleficia itidem quatuor sunt, Si iudex litem suam fecerit, Si quis quid effuderit vel dejecerit, quo nocitum alteri sit. Si quis quid habuerit ea parte, qua vulgo iter fit, positum aut suspensum, quod possit, si ceciderit, nocere. Et Si in alicujus caupona, stabulo aut navi, furtum factum esse dicetur *tit. 5. lib. 3.*

83. Tandem ultimum juris objectum explicatur in novem actionum divisionibus, in quibus jus Actorum consistit, *tit. 6. 7. 8. 9. 12. & 15.* in Exceptionibus, quæ sunt jus Reorum *tit. 13.* & in Officio judicis *tit. 17.*

84. Inferuntur Tituli. De iis per quos agere possumus, & de Satisfactionibus *10. & 11.* Tituli *14. & 16.* tum actores, tum reos concernunt. Denique *tit. ult. est de publicis judic.*

85. Hæc breviter Institutionum & ma-

& materia & methodus est. Videamus nunc, qui sint in utroque nævi.

86. Nævus primus est. Institutiones Tribonianus definit, quod sint totius legitimæ scientiæ prima elementa §. *igitur, proæm. Instit.* Non sunt. De Jurisdictione enim, Pactis, Transactionibus, In integrum restitutionibus, Usuris, Ædilitio edito, Evictionibus, Probationibus, Testibus, Instrumentis, Confessis, Judiciis, Arbitriis, Sententia, Rejudicata, Possessionibus, Vellejano Scto, Operis novi nuntiatione, Damno infecto, Collatione bonorum, Jure dotium, Quæstionibus, Poenis, Appellationibus, & aliis multis juris materiis, nihil in his Institutionum libris reperias, quod eorum summam redolere videri possit.

87. Secundus nævus. Dicit in eodem proæmio, nihil inutile, nihil perperam in his libris esse positum, nihil, quod non in ipsis rerum argumentis obtineat §. *cumque hoc Deo.* Et totus tamen est passim in recensendo jure antiquato in §. *præterea Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv. in tit. de Aul. tut. in §. ult. de donat. in §. 1. Inst. de testam. ordin. in tit. de exhered. liber in tit. de L. Falcid. de fideicom. hered. de hered. quæ ab intestat. de legitim. agn. success. de success. libert. de success. sublati, in §. conceptum tit. de oblig. quæ ex de lict. nasc. tit. de satisfd. &c.*

88. Tertius nævus. Jus perso-

narum collocatur tantum in Personarum statu. Et obligatio ad secundum objectum refertur. Malè. Primum objectum in duobus consistit, in Statu, & in Obligatione l. 3. ff. de O. & A.

89. Quartus. Rerum divisiones differentiæ & qualitates non una serie docentur, sed interjectis acquisitionibus dominiorum, quæ ex jure gentium institutæ sunt §. *singulorum, & seqq. Institut. de rer. div. & acquir. ips. domin.* Nec aded dominia rerum serie una, sed interjecta tertia rerum divisione, & in ea servitutibus Prædiorum & Personarum.

90. Scio equidem. Materiæ ita sunt distractæ, ut libri magnitudine sibi invicem responderent. Verum hujus sui voti & desiderii, minore cum jactura, Tribonianus compos fieri poterat, si primo objecto, quod fecit, primum librum, secundo secundum & tertium, rerum nempe differentias, & dominia omnia libro secundo, & obligationes omnes libro tertio, objectum denique tertium solum quarto libro assignasset. Quam librorum dispositionem duobus Franciscis, Balduino & Hotomanno placere video.

91. Quintus. Porro dominii acquirendi modi distinctis libris docentur, secundo videlicet & parte tertii. Sicuti etiam obligationes parte libri tertii & parte quarti. Item Hereditas non tota uno libro tractatur,

C sed

sed Testamentaria libro secundo, Intestatorum libro tertio.

92. Quæ sic inter se conjunguntur: ut si quis trium statuarum, quarum prima virilis, altera muliebris, tertia equina esset, dissoluta membra componens, corpus unum ex virilis formæ capite & humeris, alterum ex reliquis ejusdem partibus cum muliebris statuæ capite conjunctis, tertium ex cæteris muliebribus partibus cum equinis membris constitueret. *Hotom. in arg. Inst. jur.*

93. Sextus. Titulos 8. & 9. lib. 2. quib. alien lic. vel non, & Per quas pers. subijcit rerum singularum acquisitioni. Quasi verò non etiam ad bonorum universitatem pertineant.

94. Septimus. Dicitur hereditas vel ex Testamento, vel Ab intestato ad nos pertinere §. ult. per quas pers. Omittitur hereditas Fideicommissaria, quæ non solum ex testamento ad nos pertinet, verum etiam ex codicillis, & nudâ quoque intestati voluntate, sine scriptura §. præterea, *Insti. de fideic. hered.*

95. Est quidem ita. In Institutionibus non est hereditas omissa. Nec Codicillus est. Sed nego utrumque contineri sub illa Imperatoris divisione.

96. Sic igitur hereditatem dividere malo. Ad nos pertinet vel iudicio Defuncti, vel Legis. Iudicio defuncti, vel ex Testamento, vel ex Codicillis, vel Nuda etiam voluntate

sine scriptura.

97. Quarum illa, quæ testamento est relicta, vel Directa, est vel Fideicommissaria.

98. Quæ ex Codicillis & nuda voluntate Fideicommissaria tantum.

99. Quæ legis iudicio defertur, ea est, quæ intestati hereditas, & hereditas legitima vocatur.

100. Octavus. Dividit Compositor Testamentum in Solenne, & Militare. Quæro igitur, quo referat testamentum inter liberos, testamentum actis, aut Principi insinuatum?

101. Nonus. *In tit. de hered. qual. & diff.* modi explicantur, quibus hereditas acquiritur, antequam de fideicommissaria & legitima intestatorum hereditate sit dictum, quæ hereditares non minus modis iisdem acquiruntur, quam etiam testamentaria.

102. Decimus. Eadem ratione in *tit. ult. libri. tertii*, modi dissolvendarum obligationum docentur, antequam de omni obligatione constet nondum videlicet expositis obligationibus, quæ ex maleficio & quasi ex maleficio nascuntur: quæ obligationes non minus Solutione, Acceptilatione & Novatione tolluntur, quam etiam obligationes contractæ, & quæ quasi ex contractu existunt.

103. Undecimus. Vult Imperator agere distinctè de hereditate Testamentaria & Legitima d. §. ult. per quas.

quas personas. Et tamen promiscuè de utraque agit in tit. 8. libri tertii, in intestati hereditate.

104. Duodecimus. Actionem definit in genere jus persequendi in judicio, quod sibi debetur. Quæ tamen definitio convenit tantum actioni in personam. *Hotomannus in princ. Inst. de act. & libr. obs. 3. cap. 17.*

105. Decimus tertius. Actionum divisiones confusè admodum proponuntur: interjectis procuratoribus, tutoribus & curatoribus, per quos agere possumus, & satisfactionibus, inter sextam & septimam, & Exceptionibus ac Replicationibus inter octavam & nonam.

106. Decimus quartus. Denique tit. ult. de public. judic. est extra limites Institutionibus positos. Voluit enim Imperator dicere tantum de jure privato §. ult. Inst. de just. & jure. Nec simile quicquam publica judicia cum actionibus habent *pr. Inst. de publ. jud.*

107. Decimus quintus. Est etiam jejunus sæpè compositor in tradendo jure. Exempli causa. Ad cognoscendum jus patriæ potestatis quid quæso hæc conferunt, jus patriæ potestatis proprium est civium Romanorum: nulli enim alii populis talem in liberos potestatem habent?

108. Decimus sextus. Peccat etiam quandoque in describendo jure. Ut cum dicit invitos adolescentes curatorem non accipere §. item in-

viti, *Inst. de curat. quod est falsissimum l. 1. §. ult. ff. de min. an. 25.*

109. Cum dicit frumentum ex alienis spicis excussum fieri illius, qui excussit, §. cum ex aliena *Inst. de rer. divis.* Nam imò fit illius, cujus & spicæ fuerunt l. 7. §. cum quis ex aliena *ff. de acquir. rer. dom.*

110. Cum dicit diruto ædificio, quod ex aliena materia extructum est, vindicari materiam posse, si materiæ dominus non fuerit duplum jam consecutus, actione de tigno juncto §. cum in suo, *Instit. de acquir. rer. domin.* Quod perspicuè pugnat cum §. cum in suo l. 7. *ff. eod. & l. 2. ff. de tigno junct.*

111. Cum dicit, Ex contractu actionem contra heredem non competere, cum testator dolosè versatus est, & ad heredem ejus nihil ex eo dolo pervenit, §. non autem, *Institut. de perpet. & temp. act.* Quod planè pugnat cum l. ad ea 157. §. ultim. de Reg. Juris l. si hominem 7. §. datur *ff. depositi l. ex depositi 12. & l. ex contractibus 49. ff. de O. & A.*

112. Errat autem Tribonianus in eo, quod facit regulam, quod est regulæ exceptio. Actione nempe depositi, quatenus ob dolum defuncti non rem sed poenam persequitur, heres non tenetur l. 1. §. 1. l. de eo 18. *ff. depos.* Cæteroquin & ex aliis contractibus, ut maximè in eis dolus defuncti versatus fuerit, tenetur. *Theoph. in d. §. non autem. Duar. cap. 8.*

C 2 de O.

de O. & A. Anton. Faber 1. conject.
12. in fin.

113. Cum dicit simpliciter, Interdictum de vi competere dejecto, etiam si hic ab eo qui dejecerit, possederit vi vel clam vel precario §. recuperanda Instit. de interdict. Quod verum est de vi publica l. 1. §. ex interdicto ff. unde vi, falsum de vi privata, ead. l. 1. §. qui à me & l. sed si vi 14. ff. eod.

114. Cum dicit in §. item si in iudicio Instit. de except. Sive in rem sive in personam actum fuerit, nihilominus obligationem durare. Quasi verò actione in rem cum obligato experiamur.

115. Cum denique dicit in §. item Lex Julia, de pub. iudic. Legem Juliam temeratores alienarum nuptiarum gladio punire. Quod non est ex rogatione L. Juliae, sed abrogatione, Cujac. in not. ibid.

116. Decimus septimus. Compositor, Imperatoris constitutiones mitis laudibus, magnoque verborum strepitu aliquando effert & commendat, nec tamen earum tenorem, aut summam, vel unica vocola attingit. Exemplum est in §. sed nostra Inst. de hered. qual. & diff. ubi beneficium ipsum pauciorib. verbis explicari poterat, quàm Justiniani benevolentia commendata sit Fr. Hotom. ibid.

117. Decimus Octavus. Sic etiam aliquando nos relegat ad latio-

res Digestorum libros, unde jus petamus. Sedis verò aut loci, ubi jus extet, non meminit. Ut cum calum unum quo possessor agat, peti ex Digestis jubet §. aque vers. sanè uno casu Inst. de Act. Atqui torquere illud est non docere, similiterque facere Justinianus videtur, cum ait, in Pandectarum quinquaginta libris quodam loco calum hunc latere, ac si quis magna & densa in sylva lepusculum esse diceret, neque locum ubi is esset, ostenderet, at Imperator dux nobis esse, digitumque ad latebram intendere debuit.

118. Superest disputationis caput ultimum. An Institutiones interpretem requirant. Quod omninò puto.

119. Ut enim cæteris Facultatibus & Artibus, sic etiam Jurisprudentiæ sui constant termini: quos, qui recens ad hoc studium accedit, non facillè sine interprete assequatur aut intelligat.

120. Quæstionem cujusque tituli & §. idem proprio Marte facillè non subduxerit. Interprete itaque, qui subducatur, opus erit.

121. Quæstionis ratio, quæ anima legis dicitur, unde à similibus ad similia procedimus, in promptu passim non erit. Ab interpretibus itaque, qui aliundè eruant, petenda. Rem enim scire, est rem par causas cognoscere.

122. Locus sæpè videbitur pug-
nare

nare cum locis aliis. Certò scio, eam pugnam adultus, ne dum tyro absque Doctore, non dirimet.

123. Denique lectio loci non est eadem, sed varia: Et alius sic emendat, alius aliter. Interprete est opus, qui veriore lectionem ostendat & probet.

124. Quin imò interpres unus non sufficit, sed pluribus est opus. Alius enim obscurius nodum explicat, cujus itaque explicationem non capias. Alius significantius & dilucidius. Alius diffusè nimis. Alius nervosè contrahit.

125. Verum enimverò interpretem non adhibeto statim & in omnibus, sed periculum ubique facito, possine facta analysi, loci cujuscunque sententiam propriis viribus sine

magistro percipere. Quod si eare efficies aliquid, quemadmodum plurimum effici potest, placere tibi incipiet labor, & studium amor incitabit, cum primis, ubi postea, interprete adhibito, animadvertes, hunc eandem loci sententiam reddidisse. Sin aliquid intelligentiam tuam fugerit, id demum, ut ex interprete cognoscas, oportet.

126. Aliam discendi viam si ingressus fueris, ex commentariis, præsertim prolixis, omnia petiturus: næ & nomen Institutionum eludes, & tardius (si non animum prorsus ab hoc studio avertes) perduceris ad id, ad quod via leviori ductus maturius perducere potuisses §. *his igitur, Instit. de just. & jur.*

DISPUTATIO III.

Tres Institutionum juris nævi.

Habita Groningæ.

Resp. JOANNE à SEGGERN, Oldenburgico.

I.

NE quidem in Institutionibus componendis ea adhibita est ubique diligentia, quam adhibitam esse, Tribonianus in præcæmiis tantoperè prædicat.

2. De methodo in præsentiarum

non dicam: neque quod vix quartam juris partem hi libri continent; quos tamen compositor totius legitimæ scientiæ prima elementa definire ausus fuit: neque etiam quod passim antiquitatibus referti sunt, contra quam præcæmium illarum promittis.

C 3

& 17-

& tyronibus commodum est.

3. Id tantum pensi nunc habeo, ut ostendam, primo, multa passim in his libris esse omissa, quæ omittenda non erant, secundo, alicubi assuta esse quædam, quæ auctores Jctos, aut Impp. non habent, & tertio quædam aliter & longè dissimili sensu in Institutionibus scripta esse, quàm Pandectis & Codici conveniat.

4 Omissa sunt. In §. ult. Inst. de Nupt. Filius naturalis ex concubinato susceptus legitimus fieri & in potestatem patris redigi dicitur, compositis instrumentis dotalibus. Unde plerique in eâ sunt sententiâ quod citra compositionem dotalium instrumentorū filius non fiat legitimus. Sed rem secus se habere, hoc est, solo etiam matrimonio, sine dote filium legitimum effici, & in potestatem redigi constat ex l. Divi C. de nat. lib. atque ita non integrè ac plenè Tribonianus hoc jus descripsit, prætermissa l. Divi, ad quam non minus respicere debuisset, quam ad l. pen. & ult. C. eod. in quibus dotalium instrumentorum fit mentio. Idem error commissus etiam est in §. 2. Inst. de hered. quæ ab intest. defer.

5. In §. 1. qui test. tut. dar pos habetur, Servus alienus purè inutiliter testamento datur tutor. Locus descriptus esse videtur ex l. si hereditas p. o. §. ult. ff. de testam. tut. Sed correctio ibi mox subjungitur, Quinimo & si purè datus sit videtur, inesse hac

conditio, Cum liber erit. Potest autem quis & defendere ex hac causa servo extraneo fideicommissariam libertatem. Ea correctio in Inst. est omissa.

6 Inviti adolescentes curatorem non accipiunt §. item inviti, Inst. de curat. Hoc jus est legis Lætorix, sublatum postea Constitutione D. Marci, ut videre est apud Julium Capitolinum, & constat ex l. 1. §. ult. ff. de minor. ann. 25. Omissum ergo est jus novum: antiquatum pro novo obtruditur.

7. In communem locum purum, invito socio, mortuum inferre non licet. Sic habet §. religiosum, Inst. de rer. div. & l. 6. §. si quis in communem ff. com. divid. Sed in l. si plures 41. ff. de relig. distinguitur, Extraneum inferre non licet, dominum licet.

8. Si flumen alveum mutaverit, & post aliquod tempus ad priorem alveum reversum fuerit, rursus novus alveus eorum esse incipit, qui propè ripam ejus prædia possident §. quod si naturali, d. t. Desunt, quæ Cælius subjunxit in §. quod si toto l. 7 ff. de acq. rer. dom. Sed vix est, ut id obtineat.

9 Ex alienis spicis frumentum feci, meum fit frumentum, quia ad spicas reverti non potest §. cum ex aliena, Inst. eod. Correctio sequitur in §. cum quis ex aliena, d. l. 7. à Triboniano omissa. Videntur tamen mihi quidam rectè dixisse, non debere dubitari, quin alienis spicis excussum frumentum ejus sit, cujus & spica fuerunt.

10. Qui

10. Qui sciens in alieno solo ex sua materia ædificat, proprietatem ejus amittit & fit domus illius, cujus & solum est §. ex diverso Inst. d. t. d. l. 7. §. ex diverso. Desideratur exceptio l. planè 38. ff. de hered. pet. Benignius est in prædonis quoque persona rationem haberi impensarum.

11. Thesaurus in loco religioso, fortuito casu, inventum D. Adrianus inventori concessit, §. thesauros 40. de rer. divis. Iterum obtruditur jus vetus pro novo. Divi enim fratres hoc jus immutarunt l. 3 §. pen. ff. de jur. fisc.

12 Qui fundi nudum habet usum, nihil ulterius habere intelligitur, quàm ut oleribus, pomis, fœno, stramentis, & lignis ad usum quotidianum utatur §. 1. Inst. de usu & habit. hoc est, oleo, vino, frumento, usufructuario uti non licet. Hæc Nervæ sententia fuit à Sabino Cassio, La-beone, Proculo, Jubentio, Ulpiano communi consensu repudiata, l. plenum 12. §. 1. ff. de usu & habit. quod Institutionibus erat inferendum.

13. Quod dicitur in §. sed etsi quis Inst. de test. mil. testamentum valere jure militari, quod quis fecit ante militiam & miles factus aliquo modo declaravit valere velle, autorem quidem habet Julianum in l. tribunus 20. & Marcellum in l. Tuius 25. ff. cod. tit. de test. mil. itemque Paulum in l. conficiantur §. si miles ff. de jur. codicill. Sed Divus Pius rescripfit, ut valeat

jure militari, satis esse, si militis voluntas contraria non sit l. in fraudem 15. §. testamentum ff. d. t. de test. mil. Hoc jus est posterius, non solum à Triboniano, verùm etiam, quod mirum est, à Marcello & Paulo omis-sum: quorum ille tempore D. Pii, iste post D. Pium vixit.

14. Irritum fit testamentum per capitis diminutionem testatoris: §. alio autem, Inst. quib. mod. test. infirm. Distinguendum erat, quod ad minimam capitis diminutionem. Sola arrogatione, non etiam emancipatione & adoptione testamentum fit irritum l. 6. §. ult. ff. de injust. rupt. l. 1. §. exigit ff. de bon. poss. sec. tab. Vigli. in d. §. alio autem.

15. Si testamentum per capitis diminutionem irritum factum sit, constet tamen septem testium signis, & testator tempore mortis civis Romanus & suæ potestatis fuerit, potest heres scriptus secundum tabulas testamenti bonorum possessionem agnoscere §. non tamen Inst. d. t. quib. mod. test. infirm. Duo hic desunt. Primum est, Etiam cum ruptum testamentum est, peti bonorum possessio secundum tabulas potest l. posthumus. 12. ff. de injust. rupt. §. si septem tit. 23. reg. Ulp. Alterum est. Petitur cum effectu, si qui bonorum possessionem petit, rem ab intestato auferre possit d. l. posthumus. alias sine re d. §. si septem.

16. Soror & frater turpibus personis

sonis scriptis hæredibus ex lacris constitutionibus prælati sunt §. *non autem Inst. de inoff. test.* Duo itidem defunt. Non quivis fratres & sorores præferuntur, sed consanguinei tantum, non etiã uterini. Et præferuntur consanguinei, non solum turpibus personis institutis, verum etiam levis notę macula aspersis *l. frat. 27. C. eod. tit.*

17. Si ante testamentum facti sint codicilli, Papinianus ait, non aliter vires habere, quàm si speciali postea voluntate confirmentur §. *non tantum Inst. de codicil.* Integer locus non est descriptus, nam sequitur apud Papin. *l. 5. ff. de jur. codicil. aut voluntas eorum quocunque judicio retineatur*: quæ sententia planè congruit re scripto Severi & Antonini. Aut verò, si ea fuit Papiniani sententia, quæ hic recitatur, necesse est illius responsum à Triboniano interpolatum esse, adjectis ad illud his verbis: *aut voluntas eorum quocunque judicio retineatur.* Id quod est verisimilius.

18. An etiam omissionis exemplum extat in §. *cum autem Inst. de empt. & vend.* Simul atque emptio venditio contracta est, periculum rei venditæ ad emptorem pertinet tamen si adhuc ea res emptori tradita non sit? Sic videtur Cujacio tract. 8. ad Afric. Mihi secus.

19. Obligationes quæ consensu contrahuntur, contraria voluntate dissolvuntur, re nondum secuta, id est neque pretio soluto, neque fundo tradito §. *ult. Inst. quib. mod. toll. obl.*

Convenit id quidem *l. 7. §. adeo ff. de pact. & l. 2. ff. de rescind. vend.* Sed Aristoni visum est dissolvi etiam posse re secuta *l. ab emptione 58. ff. eod. tit. de pact.* id quod etiam Gordianus rescripsit in *l. 1. C. quand. lic. ab empt.* Hoc quoque Tribonianus omisit.

20. Raptor etiam furti tenetur *pr. Inst. de vi bon. rapt.* Debit expri-
mere Manifesti ne, an nec manifesti? de quo non videtur inter JCtos constituisse *l. 1. ff. eod. l. si quis 52. §. ult. ff. de furt. l. si vendidero 80. §. cum raptor. ff. eod.*

21. In §. *in bona fidei Inst. de act.* habetur D. Marcum induxisse compensationem in stricti juris judiciis, oppositâ doli mali exceptione. De est, quod post D. Marcum obtinuit, fieri compensationem ipso jure, etiam in his judiciis *l. 4. l. posteaquam 21. ff. de compensat. l. 4. & 6. C. eod.*

22. In rem domini verum intelligitur, quicquid necessariò in rem ejus servus impenderit §. *præterea Inst. quod cum eo qui in al. pot.* Omissum est vel utiluer *l. 5. §. quod servum ff. de in rem vers.*

23. Qui vi dejecit, cogitur dejectum restituere, licet dejectus ab eò qui dejecit, vel vi vel clam vel precariò possideat §. *recuperanda Inst. de interd.* Distinguendum erat ex *l. 1. §. ex interdicto, juncta l. sed si vi 14. ff. unde vi.* an qui dejecit, dejecerit vi armata, vel vi quotidiana. Si vi armata dejecit, is autem, quem de-
jecit

jecit ab illo possidebat vi quotidiana, interdictum habet locum.

24. Poena læsæ majestatis est animæ amissio & memoriæ etiam post mortem damnatio §. *publica autem Inst. de publ. jud.* Perduellionis tantum hæc poena est. Si crimen ex alia causa, quam hostili animo adversus Remp. vel Principem commissum sit, morte rei extinguitur, *l. ult. ff. ad. l. Inst. majest.*

25. Hactenus de Omissis. Jam etiam quædam assuta sunt, quæ Pandectis & Codici sunt incognita: saltem per omnia non respondent. Servus proprius sine libertate datus tutor, tacitè directam libertatem accepisse videtur *d. §. 1. Inst. qui test. tut. dar. poss.* Reperio id quidem in *l. quero 32. §. ult. ff. de test. tut.* sed in *l. eisi non adscripta C. de fideicom. liber. & l. si hereditas 10. §. ult. ff. d. tu. de test. tut.* contrarium: nempe quod consequatur libertatem fideicommissariam.

26. Nostra constitutio in omnibus tutelis & curatoribus generaliter observari præcepit, ut nemo ad tutelam vocetur, nisi sit perfectæ ætatis *ut. Inst. de fiduc. tut.* Imò præcepit tantum in tutela dativa & legitima *l. ult. C. de legit. tut.* In testamentaria secus est §. *furiosus Inst. qui test. tut. dari poss.*

27. Si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, quod posui in meo solo ex aliena materia, poterit materiæ

dominus, si non fuerit duplum jam consecutus, actione de tigno juncto tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea re agere §. *cum in suo Inst. de rer. div.* Locus is est descriptus ex *l. 7. §. cum in suo ff. de acquir. rer. dom.* ubi conditio illa *Si non fuerit duplum jam consecutus*, non habetur. Haud dubiè eam Tribonianus inferfit de suo *l. 2. ff. de tign. junct.*

28. Etiam non dubito, quin Triboniani hoc sit, non JCTi alicujus, quod dicitur in §. *in testibus Inst. de test. ord.* si filiusfam. de peculio castrensi testamentum faciat, post missionem, patrem ejus testem adhiberi non posse, quia ea in re reprobatur sit domesticum testimonium. Contrarium enim Ulpianus ex sententia Marcelli respondit in *l. qui testamento 20. §. per contrarium ff. qui testi. fac. poss.* Aut si Imp. descripsit id ex JCTo aliquo, necesse est dissensisse JCTos in hac quæstione, adedque §. *in testibus* verè adversari §. *per contrarium*: in quam etiam sententiam Hotomannus in *d. §. in testibus* inclinat. Neque obscurè dissensio colligitur ex ipsomet §. *per contrarium*.

29. Obligationes aut ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio §. *ult. Inst. de Obl.* Cajus divisit hoc modo, Aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris *l. 1. in pr. ff. de O. & A.* Et Justinia-

D nus

nus ipse eodem ferè modo in §. 1. *Inst. de act.* cum inquit, obligationem nasci vel ex contractu vel ex maleficio, & paulo post subjicit, & aliis quibusdam modis. Certè prima divisione Imp. id affectus non est, ut omnes causas obligationum complexus esse videatur *Duar. d. tit. de O. & A. cap. 3.*

30. Obligatio contrahi dicitur autre, aut verbis, aut literis, aut consensu §. ult. *Inst. de oblig.* Adjecta est literarum obligatio, quam Jcti ignorant l. 1. §. conventionis ff. de pact. l. 1. §. 1. ff. de novat. l. Gracè, §. 1. ff. de fidejuss. l. 1. & l. obligamur §. 2. ff. de O. & A. Neque enim literis obligamur, sed re literis significata, hoc est mutuo l. non figura 38. ff. d. tit. de O. & A. Literæ tantum sunt confessio debiti mutuo contracti. Modus aut causa obligandi non sunt.

31. In actione Publiciana fingit actor rem usucaptam esse, quæ usucapta nō est. In rescissoria contrà, rem usucaptam non esse, quæ usucapta est. In Pauliana rem traditam non esse, quæ tradita est. §. sed ista §. namque si cui §. rursus ex diverso & §. item si quis in fraudem *Inst. de act.* Sic nobis persuadet Tribonianus. In titulis verò Digestorum de Publ in rem. act. Ex quib. caus. maj. in integr. restit. & Quæ in fraud cred. in quibus ex professo de illis actionibus agitur, ne minima quidem istius fictionis fit

mentio. *Hotom. in dd. §§.*

32. Pauliana dicitur in rem esse d. §. item si quis in fraudem Ubinam in tit. ff. quæ in fraud. cred. & tit. C. de revoc. his quæ in fraud cred. in quibus ex professo de hac actione agitur? Nuspiam Dicitur actio in factum in l. ait prator, 10. ff. d. tit. & l. pen. C. eod. Omnis autem actio in factum, in personam est. Actio Faviana, qua revocantur alienata in fraudem patroni, in personam est l. 1. §. hæc actio ff. si quid in fraud patr. Ergo etiam Pauliana.

33. Zeno constituisse dicitur, ut libellum post litis contestationem emendare liceret § si minus *Inst. de act.* Fidem derogant l. 4. §. ult. ff. de noxal. act. l. cum fundum 18 §. ult ff. de vi & vi armat. l. hujusmodi 84. §. qui servum ff. de legat. 1. l. 5. ff. de except. rei jud.

34. Tertio aliter descripta nonnulla sunt, quàm describi decuerit. In §. sed hodie *Inst. de adopt.* inquit Imp. ex constitutione sua (intelligit autem l. cum in adoptivis C. eod.) datum in adoptionem extraneo in potestate hujus non esse. Constitutio è diametro repugnat tribus in locis in pr. vers. idè talem dubitationem & vers. omnia igitur & §. sin autem 2. in pr.

35. Divi Severus & Antoninus rescripserunt, maritum uxori suæ curatorem datum excusare se posse, licet se immisceat §. pen. *Inst. de excus. tut.* Ubinam rescripserunt? Contrarium

rium in iure reperio, Virum uxori curatorem dari non oportet *l. virum 14. ff. de cur. fur. l. 4. C. de excus. tut. l. 2. C. qui dar. int.* Cæterum excusatio argumentum est iure dati tutoris *l. scire 13. §. pen. ff. de excusat.*

36. In alienum locum consentiente domino licet mortuum inferre, & licet postea ratū non habueret, quā illatus est mortuus, tamen locus religiosus fit *§. religiosum de rer. div. Florentinus Codex in l. 6. §. religiosum*, unde locus descriptus est, negationem non habet.

37. Non me pudet rebus immiscere, quæ ad Grammaticam pertinent In *§. in pecudum de rer. divis* ait Imp. rerum naturam omnes fructus gratia hominis comparasse. Aliter loquitur Jctus in *l. in pecudum 28. §. 11. de usur.* Omnes fructus rerum natura hominum gratia comparavit. Non est perinde, utrum dicam, gratia hominis, an hominis gratia. Nulpiam reperies in iure, Donatio causa mortis sed ubique. Donatio mortis causa. Legitur tamen in *l. 1. §. quod si patronus ff. quar. rer. act. non dat.* libertatis causa onerandæ.

38. Si arrharum nomine aliquid fuerit datum, sive in scriptis, sive sine scriptis venditio celebrata est: is qui recusat adimplere contractum, siquidem est emptor, perdit quod dedit, si verò venditor, duplum restituere compellitur *pr. Inst. de empt.*

vend. Locus est desumptus ex *l. contractus C. de fide instrum.* sed ibi agit Imp. non de contracta emptione, sed de contrahenda.

39. Actio est jus persequendi in iudicio quod sibi debetur *pr. Inst. de act.* Definitio est Celsi in *l. nihil aliud. 51. ff. de O. & A.* Sed Celsus ita definivit actionem, quæ propriè est actio, hoc est actionem in personam *l. actio in personam 28. ff. d. tit. de O. & A. l. pecunia 178. §. actionis ff. de V. S.* Quod cum Tribonianus non animadvertisset, speciem in genus commutavit.

40. Descriptio b. f. actionum extat in *§. in bona fidei Inst. de act.* In his iudiciis libera potestas permittitur iudici, æstimandi ex bono & æquo, quantum auctori restitui debeat. Non puto sic definivisse veteres: cum ista definitio etiam arbitrariis actionibus conveniat *§. praterea in fine eod.* Invenio verò sic locutos esse, quod alterum alteri ex bona fide (puta vi mutux obligationis *tu. Inst. de oblig. ex consensu*) præstare oportet *l. 5. in pr. ff. de O. & A. l. quæro 54. locat.*

41. Heres ex dolo defuncti, in contractu admissio, non tenetur cum ad hæredem nihil pervenit *§ non autem vers. aliquando Inst. de perp. & temp. act.* In pandectis hoc nulpiam reperio, sed è diametro contrarium in *l. ex depositi 12. l. ex contractibus 49. ff. de Ob. & Act. l. si hominem 7. §. 1. ff. de pos. l. hoc iure 152. §. ult.*

D 2

l. ad

l. ad ea 157. §. ult. de R. 7. l. curatoris 17. C. de neg. gest. l. 1. C. de her. tut. Diff. Duar. cap. 8. de O. & A. Donel. in l. ex ea parte 121. §. ex facto, de V. O. Hotom. in d. §. non autem sibi contrarius 1. am. respons. 22. Faber 1. conject. 30.

42. Disputationis hujus fructus in eo consistit, Quod dicit Imp. Institutiones vim habere constitutionum Imperialium §. cumque hoc Deo & §. quas ex omnibus proœm. Inst. accipiendum est cum hoc temperamento,

Quatenus Institutionibus cum Pandectis & Codice convenit.

43. Sin minus: indici sive exemplo authenticum præfertur *l. 2. ff. de fid. instrum.* Vel ipse Imp. nos toties ad latiores Digestorum libros remittit. §. sunt & alia Inst. de nupt. tit. Inst. de succ. subl. §. diversa Inst. de empt. & vendit. §. aque §. rursus ex diverso §. item si de dote Inst. de act. §. hac exempli Inst. de excep. §. quarum Inst. de replic. §. ult. Inst. de publ. jud.

DISPUTATIO IV.

D E

Antinomiis juris.

Habita Groningæ.

Resp. TIARCHONE GAETHENA, Frisio Orientali.

I.

OMne nostrum studium consistit in duobus: primò in juris cognitione, deinde in applicatione seu usu.

2. Cognitio in tribus: in quæstione, in quæstionis ratione, & in conciliatione legum pugnantium: quorum hoc omnium est difficillimum.

3. Itaque interpretes nostri in nulla re magis laborant, & occupati sunt, quàm, ut si qua legum pugna esse vi-

deatur, eam dirimant.

4. Qui labor ex eo profectus est, quòd Imprator dicat in *l. 2. §. contrarium C. de vet. jur. enucl.* contraria in jure non reperiri: si quæ autem videantur esse conciliari posse, diversitatis aliqua ratione.

5. Videamus, an ita sit. Plerique omnes affirmant, Ego nego.

6. Probabo autem primò evidentissimis rerum testimoniis, deinde rationibus, tertio autoritatibus præ-

stan-

stantissimorum quorumq; juris Interpretum, imprimis recentiorum, non concordare omnia inter sese, sed incuria Triboniani antinomias aliquas in corpus juris ingressas esse insolubiles, & quæ nullam prorsus diversitatis rationem admittant.

7. Rerum testimonia hæc sunt: Apud legatum proconsulis manumittere nemo potest, quia non habet jurisdictionem talem. Sic Marcianus respondit in *l. 2. §. 1. ff. de offic. procons.* Paulus contra in *l. apud 17. §. 1. ff. de man. vind.* Sed & apud legatum proconsulis manumittere possumus.

8. Cenotaphium est locus religiosus *l. 6. §. ult. ff. de rer. divis.* Non est *l. 6. §. ult. ff. de relig.*

9. Pacta in continenti insunt bonæ fidei judiciis *l. jurisgentium 7. §. quinimò ff. de pact.* Imo etiam stipulationi *l. lecta 40. ff. de reb. cred.*

10. Unus ex duobus reis stipulandi novare potest *l. si rem 31. §. si duo ff. de novat.* Non potest *l. si unus 27. in pr. ff. de pact.* Ronchegall. in *pr. l. 3. ff. de duob. reis Costal. in d. l. si unus Cujac. 22. obs. 6. Faber 11. conject. 18.*

11. Pactus ne peteret, postea convenit, ut peteret; an prius pactum fidejussoribus prodest? Affirmatur in *l. ult. ff. de pact.* Negatur in *l. si unus 27. §. pactus ne peteret ff. eod.*

12. Post pretium solutum infe-

ctam emptionem facere non possumus *l. 2. ff. de rescin. vend.* Possumus *l. ab emptione 58. ff. de pact.*

13. Crimen stellionatus infamanti irrogat *l. quid ergo 13. §. ult. ff. de his qui not. infam.* Non irrogat *l. 2. ff. stellion.*

14. Si libero homini, qui bona fide mihi servit, mandem, ut aliquid agat, mandati cum eo experiri possum *l. is qui 13. §. ult. ff. commod.* Non possum *l. at qui. 19. §. si libero ff. de neg. gest.*

15. Si de vi & possessione sive dominio quærat, prius vis cognoscenda est, possessio sive dominium postea *l. si de vi 37. ff. de jud. l. qui coetu 5. §. 1. ff. ad L. Jul. de vi publ.* Contrarium rescriptum est in *l. 1. C. de appell. & l. 7. C. ad L. Jul. de vi pub.*

16. Bonæ fidei emptor fructus suos facit, usque dum cognoverit rem esse alienam *l. sed ut si 25. §. scire ff. de hered. petiti. l. certum 22. C. de rei vind.* Imò suos facit, quamdiu evictus fundus non fuerit *l. qui scit. 25. §. ult. ff. de usur. Joan. Copus 2. de fruct. 4. Duar. ad tit. C. de naut. fœn. in fin.*

17. Malæ fidei possessor non potest servare impensas, quas in rem alienam sciens fecit *l. 7. §. ex diverso ff. de acqui. rer. dom. l. Paulus 29. §. domus ff. de pign. Repugnat l. plane 38. ff. de her. pet.* Benignius est in prædonis quoque personam rationem impensarum haberi.

18. Arbor tua in meum agrum translata ubi cum terra mea coaluit, mea fit *l. sed si meis 26. §. arbor ff. de acquir. rer. dom.* nec vindicari à te potest, *l. hoc amplius 9. §. Alfenus ff. de dam. infe.* Contrarium extat in *l. 5. §. de arbore ff. de rei vind.* Vindicari à te arbor potest, actione in rem utili.

19. Tabula cedit picturæ propter hujus pretium. Ita Cajo visum est in *l. qua ratione 9. §. sed non uti ff. de acq. rer. dom.* Paulus contra etiam quod ad picturam regulam servari jubet in *l. rem actio 23. sed & id quod ff. de rei vind.*

20. Navis facta ex alienis tabulis acquiritur domino tabularum *l. Minicius 61. ff. de rei vind.* Non fit ejus sed ei acquiritur, qui navem fecit *l. sed si meis 26 ff. de acq. rer. dom.*

21. Qui à furioso, ignorans eum furere, emit, potest ulucapere. Ergo & Publicianam habebit *l. sed etsi 7. §. 1. Marcellus ff. de Publ. in rem act.* Adversatur Paulus in *l. 2. §. si à furioso ff. pro empt. Cujac. ibid. Fab. 1. coniect. 18.*

22. Servus fructuarius fundum emit, & traditū accepit, antequam autem pretium numeraret, fructuarius ususfructum amisit, capite minutus, postea servus ex re fructuarii pretium numeravit, utrum fundus acquiritur proprietario, an fructuario capite minuto? Ulpianus in *l. sed etsi quid 25. §. 1. vers. quid ergo. ff. de usufr.*

Julianum allegat, quod libro 35. Digestorum scripserit, fructuario acquiri, eamque sententiam, ut humaniorem, contrariæ Marcelli & Marciani opinioni præfert. At in *l. si servus 24 ff. de act. empt.* Julianus è diametro contrarium respondet, quod videlicet fundus fructuario capitis deminutionem passo non acquiratur.

23. Duo sunt bonæ fidei possessores, quibus quis (homo liber vel servus alienus) servit: is homo liber vel servus alienus acquirit ex re unius possessoris, quæritur an acquirat ei, ex cujus re stipulatus est, solidum, an verò partem duntaxat, & partem alteram sibi, si sit homo liber: domino si sit servus. Ulpianus ex Scævola libro 2. quæstionum respondet in *l. sed etsi quid 25. §. si duos ff. de usufr.* quod servus partem possessori, ex cujus re stipulatus sit, partem domino, cujus sit servus, acquirat: homo liber partem sibi, partem possessori, ex cujus re stipulatus fuerit. Idem autem Ulpianus ex ejusdem Scævola libro 2. quæstionum contrarium respondet in *l. qui bona 23. §. si quis duobus ff. de acquir. rer. dom.* quod nempe is servus solidum ei acquirat ex cujus re stipulatus sit. *Cujac. 4. obs. 1.*

24. Qui à duobus pro servo b. f. possidetur, si ex re unius stipuletur, ex sententia Scævola partem ei acquirere dicitur, ex cujus re stipulatus est,

est, partem domino proprietatis *l. sed etsi quid 25. §. pen. ff. de usufr.* Contra ex ejusdem Scævole sententia solidum ei, ex cujus re stipulatus est, acquirere dicitur in *l. qui bona 23. §. ult. ff. de acquir. rer. dom.*

25. Quod servo communi legatum est, si alter dominorum repudiet, alteri accrescit *l. 1. §. 1. ff. de usufr. accres.* Non accrescit *l. & Proculo 20. ff. de leg. 2.*

26. Inundatio ut speciem agri non mutat, sic nec dominum. Ita Cajus respondit in *l. 7. §. aliud sane ff. de acqu. rer. dom. & Javolenus in l. cum usumfructum 24. ff. quib. mod. usufr.* Pomponius contrarium in *l. si ager. 23. ff. eod. quib. mod. usufr.* Agri inundati proprietas amittitur: ubi autem aqua recesserit, restituitur.

27. Operis servi legatis usus datus intelligitur *l. 5. ff. de oper. ser.* In præcedente *l. 4. contrarium respondetur: Operæ sunt in fructu.*

28. Usumfructus sine usu esse non potest. Ita Ulp. respondit in *l. plenum 14. §. 1. ff. de usu & hab.* Idem tamen autor contrarium asserit in *l. huic stip. §. ergo ff. usufr. quemad. cav.*

29. Rogasti, ut tibi pecuniam crederem ego cum non haberem, lancem tibi dedi, vel massam auri, ut eam venderes, & nummis utereri, si vendideris puto, inquit Ulp. in *l. rog. 11. ff. de reb. cred. mutuam pecuniam factam.* Africanus contrâ putat in *l. qui negotia 34. vers. his argumentum ff. mandat.*

pecuniam creditam non esse.

30. Cum ex causa mandati pecuniam mihi deberes, convenit, ut crediti nomine eam retineas, videtur mihi data pecunia & à me ad te profecta. Hæc Ulp. sententia est in *l. singularia 15. ff. de reb. cred.* Africanus contra respondit in *l. qui negotia 34. ff. mandat. credita pecunia non est.*

31. Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dederò, tu quasi mutuam accipias, nec donatio est, nec mutuum, adeoque nummi accipientis non fiunt, cum alia opinione acceperit *l. si ego 18. ff. de reb. cred.* Contraria est *l. cum in corpus 36. ff. de acqu. rer. dom.* Si pecuniam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem ad te transire, nec impedimento esse, quod circa causas dandi atque accipiendi dissenferimus.

32. Filiusfam. contrâ Scitum pecuniam mutatus, solvit: consumptis à creditore nummis, patri condito non competit. Ita Marcello visum est in *l. si filiusfam. 14. ff. de reb. cred.* Secus visum est Ulpiano in *l. sed. si paterfam. 9. §. 1. ff. ad S. C. Maced.*

33. Quamvis debitum quis sibi recipiat: tamen si is qui dat, non debitum dat, repetitio competit. *l. si pater 19. ff. de cond. indeb.* Paulus contrâ in *l. repetitio 44. ff. eod.* Repetitio nulla est ab eo, qui suum recepit: tamen si ab alio, quàm vero debitor solutum est.

34. Qui

34. Qui hominem aut decem debebat per errorem solvit utrumque: conditione instituta, electio est creditoris, utrum duorum reddere malit. Ita Ulpiano, Marcello & Celso visum est *l. si non sortem 28 §. pen. ff. de cond. indeb.* Contra autem debitori dat electionem Julianus in *l. cum is 32 §. ult. ff. eod.*

35. Si Titio, qui rem meam sine mea voluntate pignori obligavit, heres extitero, utilis pignoratitia actio, qua pignus persequatur, creditori competit *l. si Titio 22. ff. de pign.* Non competit *l. rem alienam 41. ff. de pign. act.*

36. Si mulier in hoc mutuata est pecuniam, ut eam pro marito solveret, idque creditor non ignoravit, SCto locus est *l. vir uxori 17. in pr. l. Seia 28. ff. ad SCtum Vellej.* Locus non est, eodem in casu *l. si fanebris 13. C. eod.*

37. Quo tempore in peculio nihil est, pater latitat; an de peculio cum eo acturus in bonorum possessionem ejus rei servandæ causa mitti potest? Negat Papinianus in *l. eo tempore 50. ff. de pecul.* Ulp. contra affirmat in *l. Fulcinius §. si quis ff. quib. ex. caus. in poss. eat.*

38. Socius in id tantum quod facere potest convenitur. Socius videlicet omnium bonorum *l. sunt qui in id 16. ff. de re jud.* Lex est Ulpiani Jcti. Idem verò Ulpianus in *l. verum 63. ff. pro soc.* Sabini sententiam

probat, quod etiam si non universorum bonorum socii sint, sed unius rei, tamen in id tantum, quod facere possint, condemnari debeant.

39. Quoties in materia erratur, nulla est venditio. Ita Ulpiane putas in *l. in venditionibus 9. in fin. ff. de contrah. empt.* Contrarium verò asseris in *l. quid tamen 14. eod.* & tu Paule in *l. si sterilis 21. §. quamvis in princ. ff. de act. empt.*

40. Dicis Ulpiane, si inauratum aliquid sit, licet ego aureum putem, valere venditionem, quia auri aliquid habeat, ead. *l. quid tamen.* Julianus valere negat in *l. cum ab eo 41. §. 1. ff. eod. de contrah. empt.*

41. Periculum rei venditæ ante factam traditionem ad emptorem pertinet *§. cum autem, Inst. de empt. vend. l. necessario ff. de peric. & com. rei vend.* Negat Africanus in *l. si fundus 33. ff. locat.*

42. Servus ea lege venit, ne in Italia esset: si in Italia esset, poenam emptor venditori præstaret. Vix est, ut eo nomine, vindictæ ratione, venditor agere possit. Ita Papinianus respondit *lib. 10. quaest. l. servus 7. ff. d. serv. expor.* Mutavit sententiam *lib. 27. quaest. l. si venditor 6. §. 1. ff. eod. Cujac. 2. obj. 37.*

43. Prædia à se invicem distinguuntur usu, non loco *l. urbana prædia 198. de V. S.* Imò loco *l. 4. §. 1. ff. in quib. caus. pign.*

44. Titius pignori obligavit omnia

nia sua bona, quæ habebat, quæque habebaturus esset, Sejo: postea mutatus à fisco pecuniam, pignori ei quoque res suas omnes obligavit, quæritur an Sejus præferendus sit fisco, etiam in illis rebus, quas Titius post priorem obligationem acquisit. Scævola affirmat in *l. ult. ff. qui pot. in pign.* Ulpianus negat in *l. si quis mihi 28. ff. de jur. fisc. Forner. 2. select. 24.*

45. Servus alienus quem bona fide emi, tamdiu mihi ex re mea vel ex operis suis acquirit, quamdiu à me evictus non fuerit *l. quis cit. 25. §. ult. ff. de usur.* Imò ubi cepero scire servum esse alienum, desinit mihi acquirere *l. qui bona 23. §. 1. tamdiu & l. quasitum 40. ff. de acquir. rer. dom. Copus ibid.*

46. Pro muliere, cui donare volebam, marito ejus dotem promisi: Si me maritus conveniat, an in solidum condemnandus sum, vel in id quod facere possum? Prius Paulus respondit in *l. Nescennius 41. ff. de re jud.* Ulpianus posterius in *l. si extraneus 33. ff. de jur. dot.*

47. Testamentum militis filiifam. emancipatione non fit irritum *l. 6. §. ult. ff. de injust. rupt. ir.* Contrarium Marcianus respondit in *l. miles 22. ff. de test. mil.*

48. Substitutus substituto succedit non solum substituto, sed etiam institut. *l. si Tit. 27 ff. de vulg. & pup. subst.* nec interest prior substitutus post in-

stitutum, an ante decedat *l. coheredi 41. in pr. ff. eod.* Contrarium Scævola respondit in *l. qui habebat 47. ff. eod.* ubi testator filium instituit heredem, & filiam filio substituit, porro filiæ substituit uxorem suam, item sororem suam, filia primò moritur, tum frater ejus, uxor & soror substitutæ filiæ ad filii hereditatem non admittuntur.

49. Testamentum ante militiam factum, si in militia testator decesserit, non aliter jure militari valet quàm si miles in militia vel facto aliquo vel dicto declaravit, se velle illud testamentum valere. Sic Julianus respondit in *l. tribunus 20. §. 1. ff. de test. mil.* Sic Marcellus in *l. Titius 25. eod.* Sic quoque Paulus in *l. conficiuntur 8. §. si miles ff. de jur. codicil.* Sic denique Ulpianus in *l. idemque ff. de test. mil.* Idem verò Ulpianus in *l. in fraudem 15. §. testamentum ff. eod.* satis esse putat, ut valeat testamentum jure militari, si militis voluntas contraria non sit.

50. Si rem legatarii quis ei legaverit inutile est legatum & licet alienaverit eam, non debetur nec ipsa res, nec æstimatio ejus *l. cetera 41. §. tractari de leg. 1. §. sed si rem Inst. de leg.* Advertatur Celsus in *l. 1. §. ult. de Reg. Caton. Cujac. & Hotom. in d. §. sed si rem.*

51. Si res aliqua generaliter relinquatur, electio est legatarii, quam ex pluribus velit *l. qui duos 20. l. si*

E domus

domus 71. in pr. l. si servos 108. §. cum homo de leg. 1. l. 2. ff. de opt. leg. Contra heredi datur electio in l. cum servus 39 §. scio & l. si ab instituto 45. §. 1. de leg. 1.

52. Si quod debetur in diem purè legatum sit, & dies vivo testatore venerit, utile est nihilominus legatum secundum Papinianum in l. verbis 5. ff. ad l. Falcid. §. ex contrario Inst. de leg. Secundum Paulum verò est inutile l. debitor. 82. de leg. 2. Hotom. in d. §. ex contrario. Govea. in d. l. verbis. Donel. 8. com. 11.

53. Si fundus instructus vel cum instrumento legatus sit, fundo alienato, an & instrumenti legatum extinguatur? Paulus affirmat in l. 1. §. 1. ff. de instr. vel instrum leg. Idem negat in l. 5. eod. tit. Hot. in §. si quis ancillas eod.

54. Duo sunt filii, unus est scriptus heres, alter præteritus: Scriptus adit hereditatem, præteritus petit bonorum possessionem contra tabulas: hic quidem qui bonorum possessionem accepit, certis personis hoc est liberis & parentibus legata debet: de scripto autem quæritur, an & ipse tantum certis personis legata debeat, quod puto inquit Paulus in l. is qui in potestate 15. §. 1. ff. de leg. præst. verius esse. Ulpianus in l. seq. si duo in fine, contrarium respondet, Scriptus adiens non solum liberis parentibusque legata præstat, sed omnibus, hoc est etiam extraneis Faber 5. congest. 13.

55. Fructuarius novum opus nunciare potest ex sententia Juliani l. un. §. item Iuliano ff. de remiss. Ex sententia Ulpiani non potest nisi procuratorio nomine l. 1. §. ult. ff. de op. nov. nunc.

56. Qui mihi donatum volebat, servo communi meo & Titii rem tradidit, servus sic accepit quasi socio acquisiturus, mihi tamen acquiritur l. qui mihi 13. ff. de donat. Nihil agitur, id est nec mihi acquiritur, nec Titio l. per servum 37. §. ult. ff. de acq. rer. dom.

57. Quæ in tempestate maris, levandæ navis causa ejiciuntur, dominorum permanent quia non eo animo ejiciuntur quod quis ea habere non vult, sed ut periculum effugiat. Hæc definitio est l. quaratione 9. §. ult. ff. de acq. rer. dom. & §. ult. Inst. de rer. div. & acq. ips. dom. Contraria extat in l. falsus. 43. §. si pactum ff. de fur. Quæ ejiciuntur, plerumque ejiciuntur derelinquendi animo.

58. Arbor tua in fundum meum radices egit, mea efficitur arbor l. 7. §. ult. ff. de acq. rer. dom. Contrà Pomponius respondit in l. si plures 6. §. si arbor ff. arb. furt. cas. Si radicibus vicini arbor aletur, tamen ejus est, in cujus fundo origo ejus fuerat. Hotom. 1. obs. 10. & 5. obs. 14.

59. Flumen agrum L. Titii occupavit, recessit postea & in antiquum locum rediit, an ager ad Titium redit, cujus fuit? Alfenus distinguit, Si occupavit paulatim, & minu-

minutatim recessit, non redit. Si verò occupatio & reversio subita est, Titio ager restituitur *l. Aitius 38. ff. de rer. dom.* Pomponius contra. Ager restituitur pristino domino sive paulatim flumen agrum occupaverit, & recesserit postea, sive non paulatim *l. ergo 30. §. alluvio ff. eod. tit. Hot. 6. obs. 1.*

60. Duo in solidum rem eandem possidere non possunt *l. 3. §. ex contrario ff. de acq. vel am. poss.* Possunt *l. si duo ff. uti poss. l. & habet. 15. §. eum qui ff. de precar.*

61. Nulla possessio amittitur, nisi animo & corpore simul *l. quemadmodum 8. ff. de acq. vel. amitt. poss.* Pauli lex est. Idem tamen Paulus in *l. 3. §. in amittenda ff. eod. tit.* respondit, amitti etiam solo animo possessionem posse: ut si in fundo sis, & tamen nolis eum possidere.

62. In possessionem mittitur creditor, etsi sub conditione ei promissa sit pecunia *l. in poss. 6. ff. quib. ex caus. possess. ea.* Creditor conditionalis in possessionem non mittitur *l. pen. eod.*

63. Creditor defuncti petii separationem bonorum defuncti & heredis, ut ex illis mihi satisfiat: bona defuncti non sufficiunt, heredis sufficiunt an datur ad heredem regressus, ut ex hujus bonis cōsequatur, quod ex bonis defuncti non licet? Papinianus affirmat in *l. 3. §. ult. ff. de separ.* Ulpianus & Paulus negant. Ille in *l. 1. §. item sciendum, Hic in l. 5. ff. eod.*

64. Precarium rei suæ non est *l.*

4. §. item si rem. ff. de prec. Verius est rei suæ precarium consistere *l. 6. §. quasium. ff. eod.*

65. Servus hereditarius heredi futuro stipulari potest *l. si ex re 28. §. ult. & l. servus 35. ff. de stip. serv.* Non potest. *l. servus. 16. eod. Hot. 3. obs. 19.*

66. Stipulatus sum servum purè, deindè sub conditione, novandi animo, cum jam stetisset per promissorem, quo minus daret: moritur servus, antequam conditio existat, post existit conditio, an servus ex novatione debetur? Venulejus affirmat in *l. si rem. 31. ff. de nov.* Ulpianus ex sententia Marcelli negat. in *l. quoties 14. ff. eod.*

67. Ad crimen judicii publici persequendum frustra procurator intervenit, multoque magis ad defendendum *l. accusatore 13. §. 1. ff. de publ. jud.* Contrarium rescripsit Imp. Alexander in *l. 3. C. de accus.* Reos capitalium criminum absentes etiam per procuratorem defendi leges publicorum judiciorum permittunt.

68. Locus facit, ut idem vel furtum sit vel sacrilegium *l. ant facta 16. §. locus de pæn.* Rei videlicet profanæ in loco sacro depositæ sit sacrilegium, Rei sacræ depositæ in loco privato sit furtum. Contrarium est responsum in *l. 5. ff. pecul.* Res privatorum si in ædem sacram depositæ subtractæ fuerint, furti est actio, non sacrilegii.

69. Rationibus nunc agamus. Constat ex historia juris, constat ex

E 2 singu-

singulis ferme digestorum titulis, diffusiones inter veteres Jctos fuisse. Quis autem crediderit eam à Triboniano cæterisque compositoribus diligentiam adhiberi potuisse, ut omnes eas diffusiones præciderent, nec uspiam aliquas in corpus juris ingredi paterentur?

70. Duo millia librorum erant, ex quibus Pandectas fecerunt, nunquam existimaverim in tanta librorum mole enucleanda, non aliquando somnum compositoribus obrepisse, per quem contraria in opus irrepere potuerint: præsertim tam exiguo temporis spacio, quod ad compositionem datum fuit.

71. Institutionum libri à vitiis non sunt liberi & immunes, ut ostendi alibi: quanto minus Pandectæ sunt, quibus immensum juris pelagus continetur?

72. Sed ipsummet Imperatorem hac de re differentem audiamus. In *pr. l. 2. de vet. jur. enuc.* inquit, Erat impossibile humanæ imbecillitati Romanam sanctionem ab urbe condita usque ad nostri Imperii tempora in unam reducere consonantiam, ut nihil neque contrarium, neque idem, neque simile in ea inveniretur, Quid igitur dicemus præstitum ab Imperatore esse, quod præstari nullo modo potuisse ipsemet fatetur?

73. Inquit in eadem *l. 2. §. si quid autem.* Omnium habere memoriam & penitus in nullo peccare divinitatis

magis, quàm mortalitatis est. Qui potuit itaque fieri, ut nonnisi benè convenientia responsa in Pandectas referrentur?

74. Imbecillitatem humanam Imp. agnoscit. Hujus autem pars est. ut contraria quandoq; referamus vel oblivione quadam, vel quod putamus contraria non esse.

75. Idem Imp. non negat similia forsan aliquando in jure inveniri, in *ead. §. si quid autem* idque ob eandem causam, labilem videlicet hominum memoriam. Quod si verum est (verum autem esse exemplis quàm plurimis docet Pratejus *lib. 1. med. jurispr.* simus autem hac vice uno atq; altero exemplo contenti *L. extat. 13 ff. quod met caus.* repetitur in *l. pen. ff. ad l. jul. de vi priv. L. 5. §. tutor. ff. ad l. Aquil. in l. item quaritur 13. §. item Julianus ff. locat. L. diem funto ff. de offic. assessor. in l. sed addes 19. §. ult. ff. locat. L. Lucius 43. §. 1. de leg. 3. in l. Aurelius 28. §. ult. ff. de lib. leg. L. si de vi 87. ff. de jud. in l. 5. §. 1. ff. ad l. Jul. de vi priv. L. 2. ff. de op. nov. nunc in l. un. §. item Iuliano ff. de remiss. L. ult. ff. de test. mil. in l. un. ff. de bon. poss. ex test. mil. L. 4. ff. de pign. in l. 4. ff. de fid. instrum. L. si quis in conscribendo C. de Episc. & Cler. in l. si quis in conscribendo C. de pact. L. 5. §. si judex ff. de Ob. & Act. in l. ult. ff. de var. & extraord. cogn.) eodem concludendi medio defendere etiam licebit, quod per lapsum memoriæ
& im-*

& imbecillitatem ingenii humani contraria responsa Pandectis inserta sunt: neque enim similia minus, quam contraria inferi vetitum fuit.

76. Idem Imp. in eadem *l. 2. sed & siquid*, agnoscit propter ingenii mortalis exiguitatem fieri potuisse, ut, quod idoneum fuerat poni prætermisum fuerit. Quid ni eadem ratione arguere liceat, quod etiam poni potuerint, & revera posita sint contraria?

77. Quid multis? Primum Codicem Justinianum Imp. eodem nomine commendat in *constit. de novo C. faciendo §. 2. & constit. seq. de Justin. Cod. confirm. §. 1* quod nulla similia nulla contraria contineat: & tamen in *constit. de emend. Cod. Justin. §. supradictis 3. & seq. §. his igitur item §. repetitas* similes & contrarias constitutiones in primo Codice inventas circumduci jubet. Unde sic argumentor. Primi Codicis Justiniani testimonium de contrariis in eo non positis, falsum fuit, ipso Imperatore affirmante. Quid ni etiam hoc testimonium, quod in Digestis contraria posita non sint, falsum fuerit?

78. Denique locus est manifestissimus in *l. 3. §. contrariam & l. 1. §. jubemus C. de vet. jur. enuc.* quod contraria inveniantur. Contrariam inquit Imp. aliis legibus legem ex his quæ in hoc volumine posita sunt, non facile quis repererit. Si non facile re-

peritur igitur, secundum illud Poëtæ, Haud facile emergunt, quorum virtutibus obstat, Res angusta domi. Nulla inquit, secundum quod possibile est discordia derelicta. At impossibile fuit nullam derelinquere discordiam. Relicta igitur est.

79. Locus est apertissimus in *l. pen. C. de cond. indeb.* ubi fatetur Imp. in quaestione illa, Utrius sit electio, debitoris ne, an creditoris, cum quis hominem aut decem promisit, & per errorem solvit utrumque, contraria respondisse Julianum in *l. cum is qui 36 §. pen. & Ulpianum in l. si non sortem 26. §. pen. ff. de cond. indeb.*

80. Sic suomet Imp. gladio jugulo. Sunt verò etiam alia argumenta non pauca. Agnoscis in omnibus aliis facultatibus & artibus, quæ homines habent autores, contraria occurrere, cur negas in juris prudentia?

81. An sic nobis blandiri decet, ac si peccare aliorum sit, JCtorum nequaquam? Itane artem nostram supra alias efferre licet, ac si nihil vitii contineat? An Deos efficies, qui errare nesciverint, quos Deus homines nasci voluit? An vis ita, Omnis homo mendax, præter JCtos? An quædam est perfectio in hac vita, ars videlicet JCtorum? An ita est, ut JCti agentia & negantia conciliare norint?

82. Egregiè verò, si Diis placet, hanc operam inter alios præstat Nicolaus de Passeribus à Genoa Patavi-

nus JCtus, in libro, quem inscripsit *Conciliatio cunctarum legum, quæ in toto corpore juris civilis invicem quasi ex diametro sibi contrariari videbantur, acutissima & solidissima*, cum in medium prolatis aliorum responsionibus, & refutatis iisdem, tandem lectorem jubet, ut ipse de solutione cogitet. Recitabo ipsiusmet autoris verba.

Fol. 43. inquit, Hæc alii. Ego in hac hypothesi nil novi, quod in medium proponam, habeo: ideo lector cogitet.

Fol. 50. Hæc alii. Ego cum nihil solidi in medium sim allaturus in hoc proposito, lectorem benevolum cogitandum relinquam.

Fol. 99. Tu de vera conciliatione cogitato.

Fol. 109. Cogita Nihil enim boni ac solidi, quod in medium afferam mihi suggeritur.

Fol. 114. Eam opinionem pro'nunc sequere, usque quo de meliore cogitaveris.

Fol. 155. Hæc alii. Ego quid in medium afferam, in proposito nihil habeo, tu de vera & reali solutione cogitato.

Fol. 159. De vera conciliatione cogitato.

Fol. 187. De vera conciliatione cogitato. Mihi enim nil solidi suggerit, quod chartis possim committere.

Fol. 296. Cogitato.

Fol. 311. Eundem tamen sensum

sequere, donec de meliore cogitaveris.

Fol. 321. Tu pro conciliatione cogita.

Fol. 326. Cogita.

Fol. 327. Cogita.

Fol. 368. Cogita: quia mihi videtur difficilis antinomia.

Fol. 461. Cogita: quia mihi videtur difficilis antinomia.

Fol. 481. De vera conciliatione cogitato.

Fol. 509. De conciliatione cogitato.

Fol. 559. Cogita.

Fol. 590. Cogita de veriore sensu, & si meliorem inveneris, Donellum sequere.

Fol. 648. Ego, quod solidi in medium afferam, non habeo. Ideò cogitato.

Fol. 664. Hanc sententiam, etsi non admodum tutam, in præsentia sequendam arbitramur.

Fol. 679. Mihi nihil boni, quod in medium afferam, nunc occurrit. Ideo cogitato.

Fol. 685. Non video cur hanc distinctionem, cum nullo jure munita sit, recipiamus. Cogita.

Fol. 469. Tu de vera conciliatione cogitato.

Fol. 702. Hæc alii. Tu de vera conciliatione cogitato. Nihil enim boni, quod in medium afferam, mihi suggeritur.

Fol. 765. De vera conciliatione cogita.

cogitato. Nihil enim solidi habeo, quod in medium afferam.

Fol. 769. De vera conciliatione cogitato. Nullam enim solutionem adinveni.

Fol. 830. De vera conciliatione cogitato. Nihil enim boni habeo, quod in medium efferam: nimisenim supradicta responsa adinvicem contrariari videntur.

Fol. 853. Tu lector benevole de vera & reali solutione cogitato, Ego enim nihil boni, quod in medium afferam, ad præsens in promptu habeo.

Denique *Fol. 859.* Tu de vera conciliatione cogitato. Nihil enim solidi: quod in medium afferam mihi suggeritur.

83. Quid quæso est stultitiam prodere si hoc non est? Sed pergamus ad caput ultimum, ad auctoritates videlicet.

84. Quid tam contrarium quàm hæ duæ Jctorum sententiæ? Quid magis absurdum, quàm non dico inter eas non judicasse, sed eas aut ambas scripsisse aut contrarias esse, non vidisse? Et quantò plura in rebus (ut conjectura ducimur) essent, cum in verbis tot sint, & tam manifeste contraria. *Laur. Valla 6. eleg. 59.*

85. Servus tam veterator quàm novitius dici potest *l. ult. ff. de edil. ed.* Si quis hoc dictum Venuleji cum Ulpiani dicto in *l. precipiunt 37. ff. eod.* conferet, discrepantia hæc duo di-

cta omnino inveniet. Quod tamen iis persuaderi non potest, qui Justiniano crederunt, nullas in pandectis duas leges contrarias esse, hoc est, ut verbo ejus utar, nullam antinomi-
am. Budæus in l. ult. ff. de edil. ed.

86. Nisi ista & hujusmodi contraria omnino inter se, atque etiam pugnantia sint, non video cur agentia & negantia pulchrè convenire non possint. Nec tamen ignoro nihil tam dissonum esse, quod Accursius interpretatione illa ariolatrice & defultoria, ut ita dicam, levitate à Martino in Joannem & inde rursus in Azonem aut Bulgarum, ac subinde in alium, atque alium transeundi, & verò in Apollinem, si aliud comminisci non queat, consentaneum etiam & quadrans esse, persuadere iis non possit, qui lege Pythagorica in auctoritatem ejus à præceptoribus adducti sunt. *Idem paulo post.*

87. Ostendam oleum atque operam perdere, qui aliquot pandectarum nodos, sine gladio, dissolvere conantur. *Eguin. Baro in 50. decis. Instin.*

88. Justinianus, qui priorem suum codicem sine constitutionum discordia emissum asseveravit, potestatem deinde fecit, contrarias leges, si quæ invenirentur, inde tollendi. *Idem ibidem.*

89. Non me movet, quod Justinianus Triboniano in mandatis dederit, ut omnis antinomia è pandectis

ctis abesset. Nam eodem in loco *l. 1. §. jubemus C. de vet. jur. enuc.* idem ipse edictum suum temperat his verbis. Quantum possibile sit. *Ibidem.*

90. Utcunque sit, ex persona Jctorū scripta vix conciliari possunt: sed Justiniani voluntas spectanda est, ut alibi sæpè. *Idem 3. man. lib. 18. pand. tit. 1.*

91. Si mendo locus caret, antinomia est, nulla subtilitate concilianda. *Idem in §. thesauros Inst. de rer. div.*

92. Mirandum non est si aliquando desimile & contrarium fortasse in tam magna sententiarum multitudine reperiat. *Anton. August. 1. emend. 3.*

93. In Pandectis videmus Jctos multum contraria sæpe respondisse, imò quasi juratam fuisse controversiarum & opinionum varietatem inter Proculianos & Cassianos à quibus judex nihil potest habere certi, quod sequitur. *Fr. Conan. 1. com. 15. num 5.*

94. Difficile est efficere, ut non contraria Julianus & Ulpianus responderint. *Idem 3. com. 7. n. 4.*

95. Quod de stipulatione affert Papinianus, (in *l. Marim 66. §. 1. de leg. 2.*) tam adversatur iis, quæ ex Marcello (*l. qui decem 72. §. Stichum ff. de solut.*) diximus, ut nihil magis. *Idem 6. com. 2. n. 6.*

96. Implacabilis videtur antinomia inter *l. si servus ff. de act. empt. &*

l. sed etsi quid 15. §. 1. vers. quid ergo & seq. adhuc interesse ff. de usufr. Gab. Mudans in l. si servus 24. ff. de act. empt.

97. Dicam ego, quid sentiam hac in re. Negari nequit, quin pugnantia tradant Jcti, ut fateri videntur Dd. quos retuli ante: ita tamen, ut non prorsus sit damnanda, culpandaque contrarietas. *Ronchegallus in pr. l. 3. ff. de duob. reis nu. 44.*

98. Lex si unus. *ff. de pact. & l. si rem 31. §. si duo non nisi ineptè conciliari possint. Costal. in l. si unus 27. de pact.*

99. Constat passim Jctos, ob varia judicia, contraria respondisse, siquidem plerumque Juliano adversatur Paulus, à Paulo dissentit Ulpianus. Nec mirum est, eos, qui, Justiniani Cæsaris imperio, tot Jctorum responsa, ex tot eorum libris, ad epitomen deduxerunt, memoriæ lapsu (homines enim erant) non advertisse, repugnantia invicem responsa se ipsos Pandectarum libris annexere. Quod non semel probare conatur Fr. Balduinus in suo Justiniano. *Didac. Covar. 1. var. resol. 3. num. 7.*

100. Repugnantia est irreconciliabilis inter *l. quis cu 25. §. ult. ff. de usur. & l. bona fidei 48. in contrarium ff. de acq. rer. dom.* Item inter *d. §. ult. & l. qui bona 23. §. 1. ff. de acq. rer. dom. Joh. Copus 2. de fruct. 4.*

101. Existimo hæc duo rescripta aded

adèd pugnantia esse & contraria, ut nulla ratione conciliari queant. *Duar. in l. fructus §. si fundum ff. sol. matrim.*

102. Nos propter assiduam lectionem studium, meditationem, contentionem, hoc assequimur interdum, ut diversitatem ac dissimilitudinem rerum, quæ similes videntur aliis, facilius percipiamus & observemus. *Idem in com. de leg. cap. 10.*

103. Ut ingenuæ, quod censeo, dicam. Majus ac dissidium implacabilius mihi esse videtur, quàm ut distinctione ulla sedari queat. *Idem cap. 4. de acq. rer. dom.*

104. In interpretando jure, si forte occurrat antinomia, non passim, nec facilè, eo confugere debemus, ut juris nostri legumque conditores pugnantia scripissse fateamur. *Idem com. de in lit. jur. n. 29.*

105. Animadverti Celsum ab aliis sæpissimè dissentire, idemque ipse hac in re ausum statuere. Justiniano enim sive Triboniano affirmanti concordare omnia inter se fidem nullam habeo. *Cujac. in not. Inst. de leg.*

106. In distinctione urbanorum & rusticorum prædiorum inter Neratium & cæteros Jctos non convenit. Neratius ea loco distinguit. Cæteri qualitate. *Idem in not. Instit. de servit.*

107. Dissentit ab Ulp. (*l. singularia ff. de reb. cred.*) Africanus in *l. qui negotia ff. mand.* & vere dissentit,

ut ex veteribus Fulgositius, ex novis Molinæus censuerunt rectè. *Idem 8. obs. 8.*

108. Discordat sæpe Julianus à Celfo. *Idem 8. obs. 25.*

109. Paulo in *l. si unus ff. de pact.* adversatur Venulejus in *l. si rem 31. §. si duo ff. de nov.* qui dum magna cura & molimine opinionem suam astruit esse veriore, eo satis indicat non idem visum fuisse omnibus. *Idem 22. obs. 6.*

110. Uti respondendum sit, ingenui fatentur se nescire ambitiosi dissimulant. Ingenuè fateamur, quod res est, perspicuum esse Pomponium dissentire à cæteris. *Idem in l. si rem tradi 28. de V. O.*

111. Frustra interpretes nostri adducere in concordiam conantur *l. si venditor §. ult. ff. de ser. expor.* cum *l. servus ea lege ff. eod.* *Idem 2. obs. 37.*

112. Papiniani sententia est, quam Imp. comprobavit, repudiata sententia Pauli: cujus tamen improbatam opinionem Tribonianus imprudens reliquit in *l. debitor 82. de leg. 2.* quod non undè loco eum fecisse ostendimus *lib. 2. var. jur. lect. cap. 17. Antonius Govean. in l. 5. ff. ad L. Falcid.*

113. Cujus articuli perspicua definitione valde opus erat, quia cum controversum in pandectis reliquit. Nam Julianus sentire videtur, sufficere bonam fidem ab initio possessionis in *l. quisque §. ult. ff. de usur.* Ver-

F rum

¶um hanc Juliani sententiam omnino existimo ab aliis correctam. Primum enim Paulus aperte contrarium respondit in *l. bona fidei §. in contrarium ff. de acq. rer. dom.* Deinde & Ulpianus aperte refragatur Juliano in *l. qui bona fide ff. de acq. rer. dom.* Francisc. Balduinus in *§. si quis à non domino Inst. de rer. divis.*

114. Negare non possumus hac in re contrariis sententiis pugnasse nostros prudentes. Paulus in universum ait, quod in charta mea scribitur aut in tabula mea pingitur, statim meum fieri. Cujus verò contrarium in pictura respondit. Idem Balduin. in *§. litera Inst. de rer. div.*

115. Nec vero (Justinianus) ut ferè in omnibus constitutionibus prædicat, quæ apud veteres pugnantia fuerunt, dissolvit atque conciliavit ut nulla antinomia in his libris ab eo inveniatur, qui subtili mente diversitatis rationes excusserit. Nam dissentientes juris autorum opiniones in diversis capitibus cernuntur, quæ componi inter se nullo modo possunt, ut id his temporibus ab eruditis JCtis diligenter est demonstratum. Sic Celsus in *l. si chorvis 79. §. ult. de leg. 3.* & Paulus in *l. qui res 98 §. aream ff. de solut.* inter se ex diametro discrepant. Sic item à Celso in *l. & Proculo 20. de leg. 2.* Julianus dissentit in *l. 1. §. 1 ff. de usufr. accres.* à Juliano in *l. 1. §. pen ff. de remis.* La-beo, Nerva, Marcellus & Ulpia-

nus in *l. 1. §. ult. ff. eod. tit. l. 1. in pr. ff. si usufr. per. & l. 2. §. 1. ff. si serv. vind.* Item à Juliano in *l. 2. §. si in diem ff. pro empt.* Ulpianus in *l. 2. ff. de in diem add.* Nec non Neratius in *l. 2. ff. de serv. rust. prad. & l. 4. ff. in quib. caus. pign.* ab Ulpiano in *l. urbana pradia 198. de V. S. & Pomponio in l. urbana familia 166. eod. tit. Nicol. Cicerus Cam. Imp. assessor in epistola dedicatoria secunda parvis operum Duareni.*

116. Hæc quidem de Grammaticorum & JCtorum dissensionibus dicta sint qualem si quis neget fuisse inter Neratium & alios JCtos in urbanarum & rusticarum servitutum definitione, vix credam eum satis attentè comparasse *l. 2. ff. de serv. rust. prad. & l. 4. ff. in quib. caus. pig.* una cum *l. urbana 198. de V. S. l. 1. ff. com. prad. & §. 1. Inst. de servit. Hottom. 2. obs. 21. in fin.*

117. Contentionis se quam veritatis cupidior ostendit, qui repugnantiam *l. in fraudem 15. §. testamentum & l. tribunus 20. §. 1. de test. milit.* non agnoscit. Idem in *§. sed & si quis.*

118. Ulpiani opinioni ita manifestè Celsus refragatur, ut qui eorum scripta conciliare studeat, eum nihilo melius operam positurum putem, quàm si quadrare circulum nitatur. Idem in *§. sed si rem Inst. de leg.*

119. Ad hanc legem duo notanda sunt:

sunt: corruptela scripturæ turpissima & antinomia insignis inter Alfenum & Pomponium, quam nobis Triboniani locordia reliquit. *Idem* 6. *obs.* 1.

120. Hanc distinctionem atque sententiam ita dilucidè itaque disertè Pomponius deridet, ut sine præstigiis & commento sophistico dissimulari tanta Triboniani locordia non possit. *Ibidem*.

121. Vereor ne plerumque in iis, qui consultò inter se dissentiunt, conciliandis nimium ingeniosi esse velimus. *Idem* *ill. quæst.* 31.

122. Quid mirum igitur, si etiam ab Ulpiano Paulus dissensit, qui tam multis aliis locis ei adversatur? *Idem* *in epit. de contrah. empt. n.* 11.

123. Verba Ulpiani ita perspicuè Justiniani verbis adversantur, ut qui eorum conciliandorum causa subaudiendam hoc loco exceptionem dicunt, *Nisi in minorem summam dum nimium Ulpiani existimationis studiosi sunt, suæ ipsorum oblivisci videantur, neque animadvertanti dilinguæ latinæ rationem ferre nullo modo posse.* *Idem* *in §. præterea Inst. de inut. stip.*

124. Paulus in *l. debitor. §. 2. de leg. 2.* præceptoris suo Papiniano in *l. 5. ff. ad l. Falcid.* apertissimè adversatur: unde eorum, qui Pandectas contexuerunt, diligentia & fides cognoscitur. *Idem* *in §. ex contrario Inst. de leg.*

125. Sine violenta latinæ orationis depravatione excusari tam aperta antinomia non potest. *Idem* *in §. cum ex aliena, Inst. de rer. div.*

126. Julianus & Ulpianus hac de re consulti contrariè responderunt. *Idem* *in §. alia sane, Inst. eod.*

127. Nihil esse arbitror in scholis perniciosius dissimulatione antinomiarum & dissensionum, quæ inter veteres JCTos fuerunt. *Idem* 2. *obs.* 21.

128. Eam nobis Tribonianus in suis libris dissensionem reliquit: cuius nos lutei hominis stercoreas istas reliquias tam religiosè tractamus, ne dicam, veneramur. *Idem* *cap. 1. diss. de pact.*

129. Quod sicut imperitè & oscitanter factum est, ita doctorum hominum ingenia mirificè torfit, dum ratione & rebus ipsiis pugnantia quovis pacto student conciliare: quasi religioni sit habendum, si perhibeamus in tam difficili & longo Pandectarum opere juris compositores aliquando dormitasse. *Math. Wesemb. in par. ff. de pact. n.* 9.

130. Cum ex immenso aliarum supra alias opinionum acervatarum cumulo compositæ sint Pandectæ, fieri non potest, ut pleraque earum dissensionum vestigia non inveniantur. Nec minor in Principum rescriptis antinomiarum suspicio est. *Lud. Charond. 2. vers. 1. in pr.*

131. Tanta non fuit Triboniani
F 2 diligen-

diligentia, tantum studium, tanta eruditio, tantum denique ingenium, ut omnia veterum altercationum vestigia tolleretur, ut nullum contrarium relinqueret, ut quicquid à suo principe mandatum sibi fuerat, omnino exequeretur. Infinitæ enim opiniones in pandectis dispersæ inveniuntur, quæ adeo contrariæ inveniuntur, ut quis non ineptè Digesta appellare possit, antiquæ dissensionis epitomen. *Idem eod. cap.*

132. Conamur has sententias conciliare? Frustra. Non enim ipsæ tantum se ostendunt esse inter se pugnantes, sed etiam Justinianus agnoscit veterum quorundam sententias tales fuisse, quæ à Papiniano dissentirent. *Donel. 8. com. 11.*

133. Frustra laborant nostri in istis conciliandis, quos ultro dissensisse apertissimum est. *Anton. Faber. 11. conj. 18.*

134. Rejecta Donelli opinione dicemus vere Ulpianum cum Africano pugnare: nec ullam inter eos componendi dissidii rationem querendam esse. *Borcholi cap. 5. de reb. cred. n. 26.*

135. Denique Nicolaus de Passeribus, licet initio sui libri cunctarum legum contrariarum conciliationem amplis verbis promittit pag. tamen 85. sic scribit: Illa duo responsa (*l. quid ergo §. ult. ff. de his qui not. infam. & l. 2. ff. stellion.*) adeo claram & apertam inter se contrarietatem con-

tinere videntur, ut nullâ quidem solidâ juris ratione conciliari posse opiner. *Nicol. de Passer. in concil. antin. pag. 85.*

136. Ego ut quid sentiam liberè loquar, arbitror supradicta responsa adeo ad invicem pugnare & esse dissensa, ut nulla probabili ratione certè conciliari possint. *Idem pag. 221.*

137. Ego nullam conciliationem validam pro supradictis responsis conciliandis reperiri posse existimo. *Idem pag. 229.*

138. Ego ut quid in hac re sentiam liberè promam, ab eorum sententia minimè recedendum arbitror, qui Pauli dogma (*l. debitore 82. de leg. 2.*) à Justiniano probante contrariam Papiniani sententiam (*l. verbis 5. ff. ad L. Falci*) improbatum esse autumarunt. *Idem pag. 608.*

139. Ego sentio cum Duareno in *l. divorcio §. si fundum ff. sol. matr.* hæc duo rescripta adeo pugnantia, & contraria esse, ut nulla ratione conciliari queant. *Idem pag. 674.*

140. Probavi rerum testimoniis, probavi rationibus, probavi autoritatibus; verum non esse, quod contraria in jure non reperiantur. I nunc audacule, nasutule, sciole, infantule, & contraria in jure reperiri nega. Summum nostri juris decus, Jacobus Cujacius, totque alii præstantissimi interpretes contraria omnia tollere nesciverunt; num tu illis scientior, qui vix primoribus, quod
ajunt

ajunt, labris jura degustasti?

141. At impediō, inquis, auctoritate Cæsaris, quo minus credam antinomias esse. Is enim antinomias in jure reperiri negat: cæterum gravissimum crimen est, Cæsareæ majestati se opponere, Respondeo, Idem Cæsar vetuit commentarios in leges scribi: num observas? Idem modum tibi præscripsit, quo jura discas num observas? Idem gloriatur, quod universum jus in scriniis suis reconditum habeat: num credis? Vide quam sis in sermone inconstans. In uno fastidis Imperatorem: in altero mordicus defendis. Sed ad rem. Nemo idoneus testis est in re propria *l. nullus 10. ff. de testib.* etiamsi præclaræ curiæ honore præfulgeat *l. iurjurandi 9. §. 1. C. cod.* Iniquum est aliquem rei suæ judicem esse *l. Julianus 17. ff. de judic.*

142. Impediō, inquis, absurditatibus secuturis ex agnitione antinomiarum. Jus totum videlicet reddetur hoc modo incertum, nec habebit judex, quod in judicando sequatur. Respondeo Absurditas te non impedit, sed falsa scientiæ persuasio, ingenique fiducia, quæ ex quolibet vis fingere quidlibet. Neque totum jus eâ ratione fit incertum: sed minima ejus particula, in antinomiis consistens. Habet autem judex in his etiam, quod sequatur: nempe quod crebriore calculo com-

probatum est *l. athletas in pr. ff. de his qui not. infam. l. un. ff. de off. quest.* & fortiore ratione nititur arg. *l. si rem 31. ff. de novat. Ronchegall. in pr. l. 3. ff. de duob. reis n. 44. in fin. & n. seq. 45. in pr.* Ascribam verba, si quis forte autorem hunc non habeat. Quamobrem potior est decisio *Vennuleji*, & estandum est, cum sit ab eo principaliter diffuseque pertractata & efficacissimis rationibus comprobata, Paulus vero contrariam sententiam referat incidenter & ex sententia alterius. Quæ res nobis præbet validissimum argumentum, ut si quando aliquis ex interpretibus nostris pugnantia aliqua in specie tradat, potiora ea esse, quæ dicit ille, vel alius ab eo citatus ex professo, & quæ sunt majore diligentia ab illis discussa, quam ea quæ obiter & velut aliud agentes dixerunt. Hactenus Ronchegallus. Cui non est absimile consilium Eguiarii Baronis, quod in re eadem suggerit adit. *Inst. de rer. div. & acq. ips. dom. pag. mihi 76.* Si quando, inquit, contrarie veterum sententia vel ab eodem Consulto, vel à diversis relata sint, quarum neutram magis probant, quod melius æquius videbunt, iudices sequentur, dum princeps, aut cui is permiserit, certam legem & perpetuam de ea re constituat.

143. Denique impediō, inquis, quoniam nulla est antinomia ad quam non multis modis; secundum interpretes, responderi possit. Respondeo. An me id ignorare putas, qui

F 3 in ju-

in iurisprudencia consenui, eamque
in annum nunc quadragesimum ter-
tium publicè doceo profiteorquē
Novi, Novi, quid respondeatur.

Quia autem nihil eorum mihi satis-
facit, repudio. Eas demum respon-
siones admitto, quas doctis persua-
dere possim.

DISPUTATIO V.

Tres modi conciliandarum Antinomiarum
Juris refutati, & assertum denuò conci-
liari omnia non posse.

Habita Marpurgi.

Resp. JOHANNES SIGEFRIDO BLANC-
KENHEIM Marpurgensi.

I.

TRia sunt genera conciliandarum
Juris Antinomiarum, ad quæ
sæpè refugunt, quibus contra testi-
monium Triboniani, legum contra-
rietatem agnoscere, religio est.

2. Unum genus: Non sunt con-
traria responsa, quorum unum Justi-
nianus probavit, alterum rejecit.

3. Exempli causa. Cajus dicit in
l. 7. §. cum quis in aliena. ff. de adquir.
rer. domin. tabulam debere cedere
picturæ. Contra Paulus respondit in
l. in rem actio 23. §. 1. ff. de rei vind.
picturam debere cedere tabulæ. Non
sunt contraria responsa, quia Justi-
nianus Caji sententiam probavit in
Instit. rejecto responso Pauli.

4. Alterum genus. Una lex posi-

ta est Narrativè, altera Dispositivè.

5. Exempli causa. Duo in soli-
dum eandem rem possident l. & habet
15. §. eum qui ff. de precar. l. si duo ff.
uti poss. Istud recitatur ex sententia
Sabini, non affirmatur. Contraria
verò Proculi sententia obtinuit in l.
3. §. ex contrario. ff. de adq. vel amitt.
poss.

6. Tertium genus. Leges non
pugnant, quæ dicunt Plus & Mi-
nus.

7. Exempli causa. Minus est, So-
cius univerforum bonorum condem-
natur in id quod facere potest l. sunt
qui 16. ff. de re jud. Plus est, Etiam
Socius unius rei non nisi in id quod
facere possit, condemnari potest l.
verum est 61. ff. pro. soc.

8. Vide-

8. Videamus quàm bellè ista inter se convenient.

9. Tribonianus dicit, Nullum contrarium in libris juris positum esse *l. 2. contrarium 15. C. de vet. jur. enucl.*

10. Quid verò interpretes? Ipsi etiam negant contraria in jure extare, sed dum conciliant uno aliquo superiorum modorum, revera extare agnoscunt.

11. Negat nempe Tribonianus, contraria, quæ inter se sint, ullibi reperiri. Interpretes verò affirmant, dum aliter conciliare nesciunt, quàm Unum contrarium esse ab Imperatore probatum, alterum improbatum; Unum narrative proponi, alterum dispositive; Vnum continere plus, alterum minus.

12. Quinimò aberrant planè à quæstione: quæ non est, An unum contrariorum probatum sit, alterum rejectum &c. sed an inveniantur duo, quæ inter se sint contraria.

13. Dicit Tribonianus, duo contraria posita non esse, sed unum tantum eorum, & id quidem quod rectius visum fuerit. Interpretes contra, duo posita esse affirmant: quorum tamen alterum Imperator probaverit, alterum improbaverit: Unum recitetur tantum, alterum probetur: Unum plus sit, alterum minus.

14. Dicit Tribonianus: Omnium, quæ videantur inter se pugnare, diversitatis rationem reddi posse. In-

terpretes negant, dum confugiunt ad unum aliquem istorum modorum. Quid enim opus est huc refugere, si contraria responsa non sunt, sed diversa, & diversitatis ratio reddi potest?

15. Dicit Tribonianus, Imperatorem omnia fecisse sua, nihil uspiam esse scriptum, quod non Imperatoris sit *d. l. 2. §. tanta 10.* Interpretes negant. Num enim meum fecisse, hoc est, ipse fecisse, constituiisse videor, quod imò recjicio? Quod narro tantum, non sentio? Imperator omnia fecit sua, id est, omnia probavit. Nihil igitur improbavit. Nihil recensuit tantum.

16. Quod si unum duorum contrariorum recensuit tantum: quæro utrum sit, quod recensuerit tantum, seu unde dignoscatur, quod hoc narrative tantum positum sit, alterum autem dispositive?

17. Exempli gratia: Ulpianus respondit in *l. 1. §. item sciendum 17. ff. de separ.* Creditor qui separationem petiit bonorum defuncti à bonis heredis, ut ex illis sibi satisfiat, non potest postmodum, si bona defuncti non sufficiant, supersit autem aliquid ex bonis heredis, desiderare, ut reliquum sibi ex bonis heredis solvatur, quod idem etiam Paulus probavit in *l. 5. ff. eod.* Sed Papinianus planè contrarium respondit in *l. 3. §. ult. ff. eod.* Commodius est, inquit, ut si solidum ex hereditate servare non possit

possit, qui separationem impetravit, ita demum ex bonis heredis aliquid ferat, si proprii creditores heredis fuerint dimissi. Hic quæro Justinianus, Papinianus, an Ulpianus & Pauli responsa retulit tantum?

18. Sed videamus, quid interpretes inducat in eam opinionem, ut existiment contraria responsa nullibi extare. Testimonium est Imperatoris in *d. §. contrarium*, pro quo tanquam pro aris & focis pugnant. Respondeo. De re sua nemo idoneus testis intelligitur *l. nullus 10. ff. de test. l. omnibus 10. C. eod.*

19. Rides testimonium Imperatoris, quod sibi perhibet in *l. omnium 19. C. de testament.* Omne jus in scriptis nostris positum est. Defendis autem hoc, Antinomiam in corpore juris positam non sunt. Quæ convenientia?

20. Ipse Imperator in eadem *l. 2. §. si quid autem 13.* agnoscit quod omnium habere memoriam, & in nullo penitus peccare divinitatis magis sit, quam mortalitatis. Hominem itaque cum se esse agnoscat, agnoscit potuisse per imbecillitatem humanam contraria responsa in Pandectas inferre.

21. Imo agnoscit in eod. §. quod simile forsan aliquando in libris juris per imbecillitatem humanam positum sit. Quid ni igitur per eandem imbecillitatem positum etiam fuerit aliquod contrarium?

22. Inprimis in tanta responso-

rum multitudine quæ in duo pendunt millia librorum excreverant, ex quibus ille Pandectas fecit *eod. l. 2. §. 1.*

23. Agnoscit per exiguitatem in genii mortalis aliquid forsan, quod idoneum fuerat poni, prætermisum esse *eod. l. 2. §. sed & si quid 15.* Et negabimus per eandem exiguitatem contraria aliqua poni potuisse?

24. Quid multis? Primum Codicem Justinianum eodem nomine commendat in *const. de nov. cod. fac. §. 2. & const. seq. de just. C. conf. §. 1.* quod nulla similia, nulla contraria in eo posita sint, & tamen in *constit. de emend. Cod. just. & ejus repet. §. supra dictis 3. & §. seq. his igitur. item in §. repetita 5.* similes & contrarias constitutiones in primo codice inventas circumduci jubet.

25. Unde sic argumentor. Primi Codicis Justiniani testimonium de contrariis in eo non positis falsum fuit, ipso Imperatore teste. Quidni igitur alterum etiam testimonium Codicis repetiti, quod contraria non contineat, falsum esse possit?

26. Denique quis admittat, quod affirmatur in *d. §. tanta* Imperatorem fecisse omnia sua? Neque enim potuit sua fecisse, quæ inter se sunt contraria, quæ ajeantia sunt & negantia. Quo igitur jure nego, Imperatorem omnia sua fecisse eodem etiam negare licebit quod omnia inter se concordent.

27. Exemplo concludam uno atque

que altero. Paulus respondit in *l. in rem actio 23. §. 1. ff. de rei vind. pīcturam* cedere tabulæ, sicut scriptura cedit membranæ: falsum est Justinianum hoc responsum fecisse suum, quia imò improbavit in *§. si quis in aliena Inst. de rer. divīs.*

28. Idem Paulus respondit in *l. debitor 82. de leg. 2.* Quod mihi debes in diem vel sub conditione, legasti mihi purè Utile est legatum, propter repræsentationem. Sed si vivo testatore, dies venerit, vel conditio extiterit, extinguatur legatum, quia in eam causam pervenit, à qua incipere non potest. An probavit Imperator responsum? Imò improbavit in *§. ex contrario 14. Instum. de legat. & probavit contra sententiam Papiniani in l. verbis legis ff. ad leg. Falcid.* superiori Pauli è diametro contrariam, quod legatum nihilominus sit utile, quia semel constitit.

29. Paulus respondit in *l. 6. in pos. ff. quib. ex caus. in poss. eat.* In possessionem mitti solet creditor, etsi sub conditione ei pecunia promissa sit. Idem Paulus sibi contrarius in *l. pen. eod. tit. respondit.* Creditor conditionalis in possessionem non mittitur: quia is mittitur, qui potest bona ex edicto vendere. Impossibile est Justinianum utrumque responsum fecisse suum, quia contraria simul stare non possunt.

30. Idem judicium esto de *l. eo*

tempore 50. in princ. ff. de pecul. colata cum l. Fulcinius 7. §. si quis actione 15. ff. quib. ex caus. in poss. eat. Item de *l. ad eos 19. ff. commod. comparata cum l. sed de damno 41. ff. locat. & multis aliis.*

31. Nondum assentis. Vacillas tamen, & non habes, quod respondeas. Præjudicium tibi obstat, & multitudo interpretum, contrarietatem legum negantium, quo minus in eandem mecum sententiam descendas. Alia igitur ineunda ratio, per quam ad rei veritatem aditus pateat.

32. Nempè mihi non habebis fidem, sed interpretibus juris doctissimis, qui testes sunt omni exceptione majores, fidem Triboniano habendam non esse, affirmanti, concordare omnia inter se.

Servus tam veterator, quàm novitius dici potest *l. ult. ff. de edil. edict.* Si quis hoc dictum Venuleji cum Ulpiani dicto conferat in *l. precipiunt 37. eod. tit.* discrepantia hæc duo dicta omninò inveniet. Propterea Laurentius Valla hunc locum notans, inquit, Quid tam contrarium, quàm hæc duæ Jctorum sententiæ? quid magis absurdum, quàm non dico inter eas non judicasse, sed eas aut ambas scripsisse, aut contrarias esse, non vidisse? & complura in rebus, ut conjecturâ ducimur, esse debent, cum in verbis tot sint, & tam manifestè contraria. Hactenus ille. Ne-

G

que

Que verò ignoro, hoc Laurentii dictum iis persuaderi non posse, qui Justiniano credunt, nullas in Pandectis duas leges contrarias esse: hoc est, ut verbo ejus utar, nullam Antinomiam. *Budens in l. ult. ff. de adil. edicto.*

Nisi ista & hujusmodi contraria omnino inter se, atque etiam pugnantia sint, non video cur agentia & negantia pulchrè convenire non possint. Nec tamen ignoro nihil tam dissonum esse, quod Accursius interpretatione illa ariolatrice & desultoria, ut ita dicam, levitate à Martino in Johannem, & inde rursus in Azonem aut Bulgarum ac subinde in alium atque alium transeundi, & verò in Apollinem, si aliud comminisci non queat, consentaneum etiam & quadrans esse, persuadere iis non possit, qui lege Pythagorica in auctoritatem ejus à præceptoribus additi sunt. *Et paulo post.*

X Quod de Stipulatione affert (Papinianus in *l. Marcius 66. §. 1. ff. de leg. 2.*) tam adversatur iis, quæ ex Marcello *l. qui decem 72. §. Stich. ff. de solut.* diximus, ut nihil magis. *Connanus 6. com. 2. n. 6.*

Difficile est efficere, ut non contraria Iulianus & Ulpianus responderint. *Connanus 3. com. 7. n. 4.*

Animadverti Celsum ab aliis sæpissime dissentire, idemque ipse hac in re ausim statuere. Justiniano enim sive Triboniano affirmanti concordare

re omnia inter se fidem nullam habeo *Cujacius in not. ad tit. Inst. de Legat.*

In distinctione urbanorum & rusticorum prædiorum inter Neratium & cæteros Jctos non convenit. Neratius ea loco distinguit *l. 2. ff. de servit. rust. prad. l. eo jure ff. in quib. caus. pign.* Cæteri qualitate. *idem in notis ad tit. de serv.*

Dissentit ab Ulpiano (*l. singularia ff. de reb. cred.*) Africanus in *l. qui neg. ff. mand.* & verè dissentit, ut ex veteribus Fulgosius, ex novis Molinæus censuerunt rectè. *Idem 8. obs. 8.*

Discordat sæpe Julianus à Celfo. *Idem 8. obs. 35.*

Contentionis se quam veritatis cupidior ostendit, qui repugnantiam *l. in fraudem 15. §. testamentum & l. tribunus, 20. §. 1. ff. de test. milit.* non agnoscit *Hotomannus in §. sed etsi quis Inst. de milit. test.*

Ulpiani opinioni ita manifestè Celsus refragatur, ut qui eorum scripta conciliare studeat cum nihilo melius operam positurum putem, quàm si quadrare circulum nitatur. *Idem in §. sed si rem Inst. de legat.*

Verba Ulpiani ita perspicuè Justiniani verbis adversantur, ut qui eorum conciliandorum causa, subaudiendam hoc loco exceptionem dicunt, Nisi in minorem summam? dum nimium Ulpiani existimationis studiosi sunt, suæ ipsorum oblivisci videantur, neque animadvertant, id linguæ latinæ rationem ferre nullo modo

modo polse. *Idem in §. praterea Instit. de inutil. stipul.*

Paulus in l. debitor 82. de leg. 2. præceptoris suo Papiniano in l. 5. ff. ad l. Falcid. apertissimè advertebatur: unde eorum qui Pandectarum centones contexuerunt, diligentia & fides cognoscitur. *Idem in §. ex contrario Instit. de legatis.*

Sine violenta latinæ orationis depravatione, excusari tam aperta antinomia non potest. *Idem in §. cum ex aliena Inst. de rer. divis.*

Julianus & Ulpianus hac de re consulti contrariè responderunt: *Idem in §. alia sanè, Inst. eod.*

Nihil esse arbitror in scholis perniciosius dissimulatione antinomiarum & dissensionum, quæ inter veteres Jctos fuerunt. *Idem 2. obs. 21.*

Eam nobis Tribonianus in suis libris dissensionem reliquit: cujus non lutei hominis stercoreas istas reliquias tam religiosè tractamus, ne dicam veneramur. *Idem cap. 1. diss. de Pact.*

Tanta non fuit Triboniani diligentia? tantum studium, tanta eruditio, tantum denique ingenium, ut omnia veterum altercationum vestigia tolleretur, ut nullum contrarium relinqueretur, ut quicquid à suo Principe mandatum sibi fuerat, omninò exequeretur. Infinitæ enim opinio-

nes in Pandectis dispersæ inveniuntur, quæ aded contrariæ videntur, ut quis non ineptè Digesta appellare possit antiquæ dissensionis Epitomen. *Ludov. Charondas 2. veris. 1.*

Ostendam oleum atque operam perdere, qui aliquot Pandectarum nodos sine gladio dissolvere conantur. *Eguin. Baro in 50. Decisionibus Justiniani.*

Justinianus qui priorem suum Codicem sine constitutionum discordia emissum asseveravit, potestatem deinde fecit contrarias leges, si quæ invenirentur, inde tollendi. *Ibidem*

Non me movet, quod Justinianus Triboniano in mandatis dederet, ut omnis antinomia à Pandectis abesset. nam eodem in loco idem ipse editum suum temperat his verbis, Quantum possibile sit. *Ibidem.*

Mirandum non est si aliquando dissimile & contrarium fortasse in tam magna sententiarum multitudine reperiatur. *Antom. Augustinus 1. emend. 3.*

Conamur has sententias conciliare? Frustra. Non enim ipsæ tantum se ostendunt esse inter sese pugnantes, sed etiam Justinianus agnoscit veterum quorundam sententias tales fuisse, quæ à Papiniano dissentirent. *Donellus 8. com. 11.*

DISPUTATIO VI.

Non interpretantur Leges, sed torquent
miserè, qui interpretantur per scili-
cet, si, nisi, puta &c.

Habita Marpurgi.

Resp. WIGANDO DEXBACHIO Marpurgensi.

I.

PPrinceps legibus solutus est *l. prin-
ceps ff. de legibus*: Puta Caduca-
riis Iulia & Papia *Cujac. 15. obs. 30.*

2. Adoptione acquiritur patria
potestas *princ. inst. de adopt.* Si nem-
pè fiat à sanguino juncto. *Cujac. in
notis instit. de adopt.*

3. Editam actionem in eodem
judicio emendare vel mutare licet §.
si minus inst. de act. 4. l. 3. C. de edendo.
Nimirum ante litem contestatam.
Dd. in l. 3. C. de eden.

4. Transigere licet de crimini-
bus capitalibus, sanguinis poenam
ingerentibus *l. transigere C. de trans-
act.* Sed ita ut transactio judici &
aliis non præjudicet. *Delrio in d. l.
transigere par. 1. n. 59.*

5. Minor annis 25. potest esse
procurator. *l. si collactaneus. ff. de ma-
nu. vind.* Ad negotia non ad litem
*Dd. in §. iusta instit. qui & ex quib.
caus.*

6. Invitius procuracionem exer-
cere non cogitur, nisi provocationis
causa. *l. invitus 17. C. de procurat.*

Provocationis scilicet interponendæ,
non etiam introducendæ, & profe-
quendæ, *Dd. in d. l. invitus.*

7. Negotiorum gestor tenetur ad
exactissimam diligentiam admini-
strationis suæ rationem reddere *pr.
inst. de Obl. quæ ex quas. cont.* Ubi nem-
pe alius diligentior se rei gerendæ
obtulit. *Hotom. ibidem.*

8. Inviti adolescentes curatorem
non accipiunt §. *item inviti inst. de
curat.* Nempè ab initio. Ubi verò
semel curatorem acceperunt non per-
mittitur eis rerum administratio ante
25. annum *Cujac. in l. 6. de min.*

9. In rem actio etiam in loco rei
sitæ institui potest *l. 3. C. ubi in rem*
Si nempè possessor ibi degat. *Cujac.
in par. C. ubi de hered. ag. oportet.*

10. Petitorio & Possessorio judi-
cio: sive Interdicto & Rei vindi-
catione simul agi nequit *l. incerti C.
de interd. l. ordinarii. C. de rei vind.*
Interdicto scilicet retinendæ posses-
sionis. *Cujac. 7. obs. 38.*

11. Fructuarius jus suum in alium
alienare potest. §. 1. *Inst. de usu &
habit.*

habet. Hoc est, commoditatem *Dd. communiter.*

12. Fructuarius cedendo usum fructum extraneo nihil agit. §. *finitur. instit. de usufr.* Scilicet in persona ejus, cui cedit, ipse verò (Fructuarius) usumfructum amittit. *Cujac. tit. 18. reg. Vlp.*

13. Servitus non est, quæ non habet perpetuam causam *l. foramen. ff. de servit. urb. præd.* Aliquæ habent: pleræque non habent. *Dd. communiter.*

14. In Mutuo idem pondus, eadem mensura, idem numerus reddi debet. *l. 2. ff. de reb. cred. pr. inst. quib. mod. re contr. oblig.* Excipe nummos, quibus creditis numerum, reddi necesse non est, sed sufficit valorem reddi, qui tempore contractus fuit. *Hotoman. illustr. quæst. 15.*

15. Cui jusjurandum ab adversario deferretur, alterutrum eligat. Aut juret, aut solvat *l. jusjurandum & ad pec. 34. §. ait. prator. D. de jurejur.* Sed non aliter deferri jusjurandum potest, quam probatione facta. *Bart. in l. admonendi ff. eod.*

16. Condictio adversus furis heredes in solidum datur *l. 9. ff. de cond. furt.* Nempè, quando cum defuncto lis est contestata. *Cujac. 13. obs. 37.*

17. Mulier *SCto* Vellejano renunciare potest *l. ult. ad SCum. Vellej.* Nempè in judicio. *Wes. in pr. ff. ad S. C. Vellej. n. 9.*

18. Contractu Emptionis perfecto, locus pœnitentiæ non est. *l. si cui C. de O. & A.* Excipe, Nisi arrham quam dedisti velis perdere vel quam accepisti duplicatam reddere. *Wesem. in par. ff. de contrah. empt. num. 9.*

19. Si res vendita non tradatur, agitur in id quod interest. *l. 1. ff. de act. empt.* Non tradatur, hoc est, si tradi non possit. *Accurs. ibidem.*

20. Quod si faciam ut des, & posteaquam feci, tu cessas dare, nulla est civilis actio *l. 5. §. quod si faciam. ff. de præscr. verb.* hoc est, Condictio non est, causa data, causa non secuta. *Don. in com. de præscr. verb.*

21. Bonæ fidei possessor fructum naturalem non facit suum *l. fructus 45. ff. de usur.* Is nempè qui rem sibi comparavit titulo lucrativo. *Pac. 5. antin. 45.*

22. Dos à Patre profecta mortua in matrimonio filia ad patrem revertitur *l. dos à patre. C. sol. matr.* Excipe. Nisi liberi sint ex matrimonio superstitēs. *Faber 1. conject. 16.*

23. Mulier in repetenda dote potentiora jura habet contra omnes mariti creditores, licet anterioris temporis privilegio vallati sint *l. assiduus. C. qui pot. in pign.* Contra omnes, id est, qui habent anteriorem tacitam hypothecam. *Duar. & Donel. in ead. l. assiduus.*

24. Ipsa mulier cum de dote experitur, aliis creditoribus hypothecariis præfertur, eique soli provisum

G 3 est §.

est §. fuerat, in fin. *Inst. de act.* Nisi liberi sint, qui si de matris dote experiantur, eodem privilegio praelationis gaudent. *Schneid. Mynsing. & alii in d. §. fuerat.*

25. Tutores dati frustra hodie appellant *l. 1. §. si quis tutor. ff. quand. appell. sit §. qui autem, Inst. de excusat. int. vel cur.* Id est, non necesse habent appellare: possunt autem si velint. *Cujac. in l. 4. ff. de excus.*

26. Legatarius potest in testamento adhiberi testis §. legatarius *Inst. de testam.* Intellige scripto. *Duar. ad tit. de testam.*

27. Per omnia legata exæquata sunt fideicommissis. *l. 1. ff. de leg. 1.* Quod ad quartam inde detrahendam *Cujac. 8. obs. 4.*

28. Agnati ad hereditatem admittuntur etsi longissimo gradu sint §. ceterum *Inst. de leg. agn. success. §. repetitis vers. amotis Inst. de servil. cognat.* Post fratres fratrum que filios omnes deinceps à latere cognati servata gradus prærogativa vocantur *Nov. 118. cap. 3.* Dummodo sint intra gradum decimum. *Communiter sic restringunt.*

29. Donatio omnium bonorum valet *l. si nunquam C. de revoc. donat.* Scilicet præsentium. *Communis opinio.*

30. Jus habet novum opus nunciandi, qui aut dominium habet, aut servitutem *l. un. ff. de remiss. Servitutem puta urbanam. Pac. 3. amin. 57.*

31. Duo eandem rem possidere

non possunt. *l. 3. §. ex contrario ff. de acq. poss.* Scilicet una & eadem specie possessionis, diversis possunt, *Gloss. ibidem.*

32. Debitor non possidet pignus *l. si pignus 32. ff. de pignor. act.* Scilicet naturaliter *Gloss. d. loco.*

33. Possessionis causa momentanea est *l. un. C. si de mom. poss. appell.* Aliqua est, nempe quæ est de retinenda possessione vel recuperanda vi ablata. *Wesemb. in par. ff. de appellat. n. 8.*

34. Sententia de possessione lata effectum sortitur, appellatione non obstante *d. l. un.* Effectum puta executivum. Devolutivum verò appellatio habet. *Maranta par. 6. specul. aurei n. 305.*

35. Appellari à possessorio nequit *l. un. C. si à mom. poss. appell.* Intellige Summariissimo seu momentaneo, *Maranta d. loco n. 312.*

36. Exceptio seu querela non numeratæ pecuniæ, ultra biennii metas minimè debet extendi *inst. de lit. obl. in fin.* Excipè, Nisi debitor paratus sit probare, sibi pecuniam numeratam non esse. *Id. in d. tit. de lit. oblig. & l. in contrahibus. C. de non numer. pec.*

37. Inutilis est stipulatio, si summa promissa non congruat stipulatæ, §. præterea *inst. de inn. stip.* Scilicet quod ad maiorem summam, quam alteruter vel stipulator vel promissor nominavit: quod ad minorem verò, stipu-

stipulatio inutilis non est, *l. 1. §. si stipul. ff. de V. O.* Linus in d. §. præterea.

38. Ad faciendū nemo præcisè est oblig. *l. stip. non div. 72. ff. de V. O.* Ubi videlicet factum est ejusmodi, ad quod promissor vī quadam & impressione cogatur, veluti, ut tabulam piugas, aut Romam eas *Ant. Fab. 6. conj. 17.*

39. Fidejussor dotis restituendæ causa dari non debet. *l. un. C. ne fidejuss. dot.* Sic accipe, Invitus cogi non potest ut det, sponte sua dare potest. *Duar. c. 4. sol. matrim.*

40. Fidejussor in duriores causas acceptus, omnino non obligatur *l. Græcè §. illud ff. de fidejuss.* Id est, non in omnem summam, in quam acceptus est. *Wesen. in par. de fidejuss.*

41. Lex 12. tab. non permittit tignum alienum ædibus suis junctum

solvere *l. 1. in pr. ff. de tign. junct.* Restrige invitusolvere non cogitur Si velitolvere, potest. *Don. 4. com. 33.*

42. Actioni injuriarum anno præscribitur *l. si non convicii. C. de injur.* Prætorix puta. *Linus & alii in §. scd & lex Cornelia Institut, de injur.*

43. Naturales liberi, licet post ea fiant legitimi, in feudo tamen non succedunt *c. naturales tit. 26. lib. 2. feud.* Excipe, Qui legitimi sunt facti per subsequens matrimonium. *Canonista, inc. tanta. Qui filii leg.*

44. Fœminæ per mares semel exclusæ, ulterius non admittuntur *ur. 6. §. 1. lib. 1. feud.* Quoad videlicet mares durant. *Fendista ibidem.*

45. Nulla ordinatio defuncti super feudo valet. *tit. 8. 1. feud.* Nisi sit novum vel merè hereditarium, vel francum *Fendista ibid.*

DISPUTATIO VII.

Ius civile in paucis quibusdam capitibus
à lege Dei, ab honestate, & à ratione defleat.

Habita Marpurgi.

Resp. JACOBO FABRITIO Dantiscano Borulso,

I.

Ius civile Romanum in paucis defleat à lege Dei, ab honestate, à ratione.

2. Ut E. C. permittit concubinatum, lupanaria & meretricias conjunctiones. *l. 3. ff. de concub. l. ancillarum. ff. de hered. petit. l. si uxor. 13. §. sed*

§. sed & in ea ff. ad L. Jul. de adult. l. si ea 22. l. quæ adulterium 29. C. eod.

3. Quæ omnia scriptura sacra, honestas & boni mores improbant.

1. Cor. 5. v. 9. 10. 11. 1. Cor. 6. v. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 1. Cor. 10. v. 8. Eph. 5. v. 3. Coloss 3. v. 5. 1. Thess. 4. v. 3. Heb. 12. v. 16. Act. 15. v. 20.

Et quid turpius quàm commisceri cum scorto, quæ corpore suo quæstum facit? cujus turpitudine publicè est venalis?

4. Scio, permittit majoris mali vitiandi causa, ut stupri, adulterii, raptus. Sed respondeo. Ut non sunt facienda mala, ut bona inde eveniant.

5. Permittit ut contrahentes se invicem circumscribant, & tantum non dolum l. in causis 6. §. idem Pomponius ff. de minorib. l. item si precio 22. §. quemadmodum. ff. locati l. 1. §. dolum, & §. seq. non fuit ff. de dolo malo.

6. Lex Dei repugnat. Lev. 19. v. 13. & 25. v. 14. & 17. Cum rem venalem vendideris, quisque proximo tuo, aut emeris è manu proximi tui ne fraudem facitote alter alteri, So sollt ihr ein ander nicht überfortheilen.

7. Apostolus Paulus contradicit 1. Thess. 4. v. 6. Neque opprimat aut circumveneatur frater fratrem suum in negotio.

8. Præceptum juris alterum, Non lædere, & æqualitas servanda in contractibus, secundum proportio-

nem Arithmeticam, reclamatur.

9. Scio. Obtenditur natura. Respondeo. Non quicquid naturæ facimus, jure naturæ facimus. Est ista naturæ pravitas, non ratio. Nam etiam naturæ impetu injuriam illatam ulciscimur, vindicamus, non verò ratio naturalis ad id nos vocat.

10. Cujus discriminis ignoracione vel immemoria potius Cicero etiam 2. de Invent. lapsus est, vindictam, sive ultionem æque ac injuriæ propulationem in juræ naturæ ponens.

11. Scio, obtenditur bonum publicum, ne ex nimia æqualitatis observatione commercia turbentur. Resp. Suo hunc gladio jugulo. Si ratio circumventionem suadet, quid opus est confugere ad bonum publicum?

12. Transigere vel pacisci de crimine capitali prohibitum non est. l. transigere 18. C. de transact. l. ult. ff. de pravar. l. 1. §. pen. ff. de calumn.

13. Cujus ratio extat in l. 1. ff. de bon. eor. qui ant. sent. Ignoscendum est ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit. Et apud Ciceronem. Omnis honesta ratio est expediendæ salutis.

14. At hac ratione, hoc jure, delicta manebunt impunita, contra l. ita vulneratus 51. ff. ad l. Aquil.

15. Imo Lex Dei transactionem disertè vetat. Num. 35. v. 31. & seqq.

16. Fœnus jus permittit. Notius est, quam quod probari debeat, Pietas

cas vetat. *Iehova quis peregrinabitur in tabernaculo tuo? & quis habitabit in monte sanctitatis tue? Qui pecuniam non dat ad usuram Psal. 15.* Ut alia innumera testimonia silentio præteream.

17. Quæstionem sive torturam jus remedium habet summum eruendæ veritatis. At sacris literis remedium prorsus est incognitum. Imò ipso Jurisconsulto teste, quæstio res est fragilis & periculosa, & quæ veritatem fallat *l. 1. §. quæstioni 23 ff. de quæst.* Immanem prætera sapit ethnicorum, à quibus profecta, barbariem. Sic Judicatote: Nero non spectavit, de quo Historicus: Jussit, scelera fieri, non spectavit.

18. Privigni, id est, mariti filius ex alia uxore, & uxoris filia, ex alio marito matrimonium rectè contrahunt §. *mariti Instit. de nupt. l. generali 34. §. inter privignos ff. de rit. nupt.* At negat Lex Dei *Levit. 18. vers. 11.* quod ego primus omnium observavi ex novis versionibus Tremellii, Junii, & quem jure nomino Johannis Piscatoris, Theologi Herbornensis longè clarissimi, collegæ antehac mei & amici etiamnum reverenter colendi.

19. Matris consensum in contrahendis nuptiis negligere licet *prin. Instit. de nupt. leg. 2. ff. de rit. nupt. §. fœmina Instu. de adopt. & §. ceteri Instu. de hered. qual. & differ.*

20. Repugnat Decalogus: Honora patrem & matrem. Atque adedò *l. semper in conjunctionibus 42. ff. de rit. nupt.*

21. Nuptias injussu parentum contractas lex non rescindit *Paulus 2. sent. 19. l. 1. §. ult. ff. de liberis exhib.* Deus verò rescindit, *Num. 30. v. 4. 5. & 6.*

22. Pubertatem jus ex annis æstimat *prin. Inst. quib. mod. iur. fin.* Naturæ verò & honestati, quin & finis conjugii, est convenientius, ut æstimetur ex habitu corporis.

23. Colorem rei jus quærit *l. 2. ff. de offic. test. §. sed ista. Inst. de iur. At inquam, sermo vester sit, Ita, Ita, Non, Non.*

24. Retorquere injuriam verbis illatam & convicianti conviciari licet *l. quæ omnia 25. ff. de procur. l. qui cum major. 14. §. si libertus ff. de bonis libertorum.* Ego contra. *Non reddetis malum pro malo aut convitium pro convitio 1. Petr. 3. v. 9.*

25. Septem testes in testamentis ordinandis requirit. *L. hac consultis. C. de testament. §. sed prædicta Instit. de testament. ordin.* in cæteris ultimis voluntatibus saltem quinque *L. ult. §. ult. C. de Codic.* Sed contra Lex Dei, In ore duorum aut trium collocat omne verum. *Deut. 19. v. 15. Joban. 8. v. 17.*

26. Mulier in repetenda dote omnibus mariti creditoribus, etiam expressam anteriorem hypothecam

H haben

habentibus præfertur. *l. assiduis. C. qui pot. in pign.*

27. Contrarium id est rationi *l. 4. C. de emancip. liber.* Non sunt tribuenda beneficia in cuiusquam injuriam Et *l. 2. ff. de his qui sunt sui vel al. jur.* Non oportet cuiquam hominum jus suum detrahi.

28. Cui instrumento publico de hypotheca cautum est, præfertur anteriori hypothecario, habenti scripturam privatam *l. script. C. d. tit. qui pot. in pign.* Jus iisdem rationibus adversatur, quibus & privilegium mulieris.

29. Raptor tenetur in triplum: Fur manifestus in quadruplum. Ridiculum id est, ipso Justiniano teste *princ. Inst. de vi bon. rapt.* Quis enim magis rem alienam contrectat, quam qui vi rapit? Ideoque raptor fur improbus dicitur *cod. princ. fur. improbi. l. 2. §. ceterum. ff. de vi bon. rapt.* fur manifestus in *l. si vendidero 80. §. cum raptor. ff. de furtis.* qui delictum publicat, & delictum etiam publicum admittit, cum fur suum delictum celet *d. l. 2. §. si in re deposita. ff. de vi bon. rapt.*

30. Actio quod metus causa, post annum in simplum datur *l. item si cum 14. §. 1. ff. quod met. caus.* Et intra etiam annum qui metum intulit, si arbitrio iudicis rem metu ablátam restituat, absolvitur *ead. l. 14. §. hac autem actio §. item actio 27. Institui. de action.* Quæro. Quæ ergo tum

pœna delicti admitti?

31. In actione *L. Aquiliæ* æstimmatur, quanti res plurimi fuit vel anno proximo, vel diebus triginta proximis *princ. & §. capite Inst. de L. Aquilia.* Quæro similiter. Hodie cum damnum datur, res plurimi est: quæ pœna tum damni dati?

32. Actio *L. Aquiliæ* pœnalis est itaque adversus heredes non datur *§. his autem Institut. dict. tit. de L. Aquil.* Quæro itidem. Hodie, cras, perendie, post mensem, post annum, qui damnum injuria dedit, moritur: quis damnum farcit? Ex præmissis nemo. Quod an non iniquè comparatum est?

33. Judex per imperitiam malè judicans in quasi delictum incidit. *pr. Inst. de oblig. qua. quas. ex del. l. ult. ff. de variis & extraord. cogn.* Medicus per imperitiam malè secans incidit in delictum verum, *§. imperitia Inst. de L. Aquilia.* Iniquè id quoque comparatum est. Uterque per imperitiam peccat, & in rebus alienis dat damnum. Idem igitur utriusque delictum. Pœna eadem.

34. Nihil præterea vitii succurrit. Pauculis his maculis, & si quæ forsan sunt aliæ, absterfis, quàm aspestabile & visu jucundum, quàm integrum & rectum immensum corpus reliquum? Affirmare id ausim, tam elegans Christiana Respubl. datura non esset, quàm elegans datum est ab Ethnicis.

DIS-

DISPUTATIO VIII.

Iure consulti alicubi sibi non constant.

*Habita Marpurgi.**Resp. CEBETE BAUCKEN S. Omlando Frisio.*

I.

Pergo demonstrare, quod in iure antinomix insolubiles surperfinat, itaque Triboniano affirmanti concordare omnia inter se, fides nulla haberi debeat, id quod cœpi in disputatione nupera.

2. In primis autem in disputatione hac: quod unus & idem autor non solum Jurisconsultis aliis, sed etiam sibi ipsi sit contrarius.

3. Quæstio est, an reus criminis absens per procuratorem defendi possit?

4. Affirmat Ulpianus in *l. servum* 33. §. *publicè*. ff. de *procurat.* Negat idem in *l. 1.* ff. *an per alium caus. appellat. red. poss. & l. absent.* ff. de *pœn.*

5. Affirmanti adstipulatur Alexander in *l. 3. C. de accusat.* Neganti Papinianus in *l. pen. §. 1.* ff. de *publ. jud.* Et Marcianus in *l. 1. in pr. & §. 1.* ff. de *requirendis reis.*

6. Quæ singula sic ostendo, Ulpianus in §. *publicè*, inquit, Publicè utile est absentes, à quibuscunque defendi. A quibuscunque. Ergo non solum per defensorem, qui man-

dato caret; verum etiam per procuratorem.

7. Ait quemvis verba pro reo facientem & innocentiam excusantem audiri æquum esse. Ergo non solum defensor sed & procurator admittitur.

8. Ait id apparere ex rescripto Imperatoris sui, Is sine dubio est Alexander, sub quo Ulpianum vixisse constat, qui in *d. l. 3.* etiam procuratorem pro reis criminum capitalium admittit.

9. Porro Ulpianus non distinguit inter causas criminales capitales & nec capitales: sed in omnibus procuratorem admittit.

10. Nam, inquit, Et in capitalibus causis defensionem dari, id est, non solum in non capitalibus, sed & in capitalibus.

11. Ait in genere Absentes defendi, eorumque innocentiam excusari. Quosvis igitur absentes reos, si ve capitalium si ve non capitalium criminum arguantur, intelligit.

12. Ait Defensionem permitti, ubicunque absens damnari potest. Papiniano autem autore absens dam-

H 2

natur

natur indistinctè, quisquis reus sit & quodcunque crimen iudicii publici *l. inter & d. l. pen. § 1. de publ. jud.* Idem etiam ipso Ulpiano autore *in d. §. publicè* Quæ enim alia defensionis admittendæ causa esse potest, nisi ut condemnatio absentis evitetur? Frustra siquidem & prorsus nulla urgente necessitate defendetur, qui absens damnari nequit. Et in *d. l. absentem*: cum reum criminis non capitalis absentem damnari posse perspicuè agnoscit.

13. Contra autem idem Ulpianus negat absentem per procuratorem defendi posse in *d. l. 1. An per alium*. ibidem, *sin autem non sit pecuniaria causa sed capitalis: per procuratorem agi non licet.* Sed & si ea causa sit, ex qua sequi solet pœna usque ad relegitionem: non oportet per alium causas agi: sed ipsum adesse auditorio debere, sciendum est. Ubi & in capitali & in non capitali crimine procuratorem intervenire prohibet.

14. Negat præterea in *l. absentem*, quod ad causas capitales. Nam si in his absens damnari non potest: nec procurator pro ejusmodi absente intervenit. Quippe, eodem Ulpiano teste, in *d. §. publicè*, pro reo absente defensio datur, ubi absens damnari potest.

15. Contradictionem, inquam, implicat, in causis capitalibus defensionem dari: & in iisdem tamen cau-

sis absentes damnari non posse. Quia, ut antè dictum est, alia defensionis dandæ causa non est, quàm ut rei condemnatio evitetur. Et reus tum demum per alium defendi potest, cum absens damnari potest.

16. Porro cum Ulpiano affirmante facit *l. 3. C. de accusat.* Etsi enim Imper. loquatur de reis tantum criminum capitalium, quod eos absentes per procuratorem defendi leges publicorum iudiciorum permittant: dubium tamen non est, quin idem sentiat de reis criminum non capitalium. Nam si capitales rei defendi possunt; qui tamen absentes damnari nequeunt *d. l. absentem. & d. l. 1. de requirendis reis*, adeoque procuratore non indigent: quanto magis rei non capitales defendi poterunt, qui absentes damnari possunt, ideoque procuratore, qui innocentiam excuset, opus habent.

17. Contra neganti Papinianus assentit, in *d. l. pen. §. 1.* his verbis, *ad crimen iudicii publici persequendum* (non distinguit Papinianus inter capitale & non capitale, sicuti nec Ulpianus *in d. §. publicè*) frustra procurator intervenit, multoque magis ad defendendum.

18. Nec obstat quod idem Papinianus mox subjungit, excusationes tamen absentium ex SC. iudicibus allegari, & si justam rationem habeant, sententiam differri. Nam solutio est in ipsa objectione. Excusatur absens, non ut absolvatur, sed ut sententia diffe-

differatur. Et sententia differtur, cum excusatio justam rationem habet. A contrario igitur, ubi justam rationem non habet abiens condemnatur, *d. l. inter cod. tit.*

19. Denique Martianus quoque neganti assentit, quod ad causas capitales, cum exemplo Ulpiani in *d. l. absentem* earum reos abientes damnari posse negat. Quo fundamento posito, ut supra etiam dictum est, in causis capitalibus procuratorem frustra intervenire oportet, ut qui admittitur tantum, in quibus causis criminalibus absens damnari potest *d. §. publicè.*

20. Satis de hac quæstione. In aliis ero brevior.

21. Prædo impensas facit in rem alienam: culpa ei obijcitur, cur fecerit, quod sciebat rem ad se non pertinere, *l. 7. §. ex diverso ff. de adquirend. rer. domin. §. ex diverso. Inst. eod. l. ex argento ff. de eondict. furt. l. si servus 27. §. si solvam. ff. ad l. Aquil. l. 1. C. de infant. expos. Paulus tamen in *l. planè ff. de hered. pet.* contrarium respondit: contrarius non modò ICTi cæteris, sed etiam sibi ipsi, in *l. Paulus respondit. §. domus ff. de pignor.**

22. Colonus, Inquilinus, Commodatarius, Depositarius, Fructuarius, Missus in possessionem bonorum ex primo decreto, & id genus personæ aliæ non possident, sed sunt in possessione. Ulpianus autor est in

l. si quis 10. §. 1. l. naturaliter 12. ff. de adq. vel am. poss. l. officium 9. ff. de R. V. Idem tamen eisdem naturaliter possidere affirmat in *l. communi 7. §. neque colonis. 11. ff. commun. divid.* Sicut Julianus in *l. 2 §. 1 ff. pro herede.*

23. Duo non possident rem eandem in solidum simul. Ne unus quidem naturaliter, alius civiliter, Unus juste, alius injustè. Exempli gratia. Pignus simul non possident Creditor & Debitor. Creditor naturaliter, Debitor civiliter, sed Creditor solus naturaliter. Dominus & Fur simul non possident rem surreptam Dominus civiliter & juste, Fur naturaliter & injustè, sed Fur solus possidet naturaliter & injustè. Paulus sic censet, in *l. 1. §. per. serv. 15. & l. 3. §. ex contrario. ff. de adq. vel amitt. poss.* Dissentit Ulpianus in *l. 3. in prin. ff. ut possit letis & l. clam. 6. §. qui ad nundinas. ff. de adquir. poss.* Itemque Pomponius in *l. & habet 18. §. cum qui ff. de precario.* Et ille quidem non solum à Paulo, verum etiam à se ipso in *l. 5. §. ult. ff. commodati & l. si quis vi 17. §. 1. ff. dict. tit. de adquir. vel amitt. poss.*

24. Sic enim (si quis fortè collectionem non animadvertat) ex ista, *l. si quis*, assumo. At debitor creditori ea mente tradit possessionem pignoris, & qui precario rogatus est possessionem rei precario concessit ei qui rogavit, ut postea possessio sibi restituatur. Et concludo. Ergo

H 3. Debitor

Debitor & Qui precario rogatus est possidere desinunt, ac proinde Creditor & Qui precario rogavit possident soli.

25. Quin etiam contrà, Paulus sibi ipsi est in eadem questione contrarius in ead. l. 3. §. si quis unctier 8. & l. 7. ff. d. tit. de acquir. vel amitt. poss. Si enim possessionem domus à latronibus occupatæ animo retineo, quoad reverti cupio: quomodo non duo possidebunt simul, ego videlicet & latro. Quæ etiam Ulpiani sententia est in d. l. 6. §. qui ad nundinas.

26. In quo utrumque & Paulum & Ulpianum non juvat definitio vulgata, quod possessio retinetur solo animo. Nam respondeo cum Cujacio 9 obs. 33. Retinetur animo (& quidem utraque naturalis & civilis) quoad aliud subleiderit, sibi rem tenere coeperit. Quam responsionem contra errores multorum diligentissimè observari velim.

27. Pacta in continentibus sunt bonæ fidei judiciis Ulpian. l. 7. §. quinimo ff. de pact. Imo insunt etiam stipulationi Paul. in l. 4. eod. & l. lecta ff. de reb. cred. Contrarius sibi est Ulpianus in l. 1. §. si quis simpliciter & §. seq. ff. de V. O. Contrarius sibi est Paulus in l. 3 ff. de rescind. vend.

28. Definitionem doli mali, Dolum malus est calliditas & fallacia circumscribendi alterius causa, cum aliud agitur & aliud agi simulatur, Ulpianus Pedio ascribit & probat in

l. 7. §. dolo. ff. de pact. Servio autem eandem assignat & improbat in l. 1. §. 2. ff. de dolo.

29. Dolum malum & ipse & omnes alii improbant. Et circumventionem tamen in contractibus omnes permittunt l. in causa 16. §. idem Pomponius ff. de minoribus. l. item si precio 22. §. quemadmodum ff. locat. Aut nihil intelligo, aut ista manifestam contradictionem implicant.

30. Raptor tenetur etiam furti prin. Inst. de vi bon. rapt. Manifestine an nec manifesti? Nec manifesti secundum Paulum in l. 1. ff. de vi bon. rap. Secundum Ulpian. quoque l. si quis uxori 52. §. ult. ff. de furt. Sed cum hoc temperamento, si nemo raptorem deprehenderit. Secundum Papinianum verò furti manifesti, l. si vendidero 80. §. cum raptor ff. de furt.

31. Qui tignum alienum ædibus suis junxit, præter actionem de tigno juncto, tenetur etiam rei vindicatione. Id Ulpianus simpliciter affirmat in l. 2. D. de tigno juncto. Cajus limitat, diruto ædificio vindicare materiam suam pristinus dominus potest l. 7. §. cum in suo, ibi, sed tantisper, neque vindicare. ff. de acquir. rer. dom. Denique Justinianus in §. cum in suo Inst. eod. negat, & diruto ædificio vindicationem competere, si modo cujus tignum junctum est, jam ante actione de tigno juncto duplum fuerit consecutus.

32. Simul atque contracta est emptio

emptio venditio ; quod fit nudo consensu , periculum rei venditæ ad emptorem pertinet , tametsi res ei tradita nondum sit : non solum jure Institut. ut Cujacio videtur , §. cum autem Inst. de empt. & vend. verum etiam Pandectarum l. 5. §. ult. de rescind. vend. l. 7. & l. seq. l. si vend. 11. ff. de per & comm. rei vend. l. Lucius 11. & l. evicta. 70. ff. de evict. Quibus tamen adversatur Africanus in l. si fundus 33. ff. locat , sibi contra-

rius in l. si solutus 39. ff. de solut.

33. Denique in l. an vitium §. de div. & temp. præscript. negat Ulpianus vitium donatoris ejusve qui mihi rem legavit , mihi nocere : quo minus videlicet ulucapere possim , quod autor meus non potuit. Idem tamen alibi , in l. (nempe) 4. §. de auctoris §. si quis & §. auctoris ff. de doli mali & met. except. affirmat legatario & donatario exceptionem doli obesse , ex persona testatoris & donatoris.

DISPUTATIO IX.

Capita quædam juris non admodum inter se coherentia.

Habita Marburgi.

Resp. JOHANNES LUDOVICO LANGIO Noribergensi.

I.

Filius incio aut invito patre non potest contrahere matrimonium l. 2. ff. de rit nupt. pr. Inst. eod. Contractum tamen non dissolvitur Paul. 2. sent. 19. l. 1. §. ult. ff. de lib. exhib.

2. In conjunctionibus honestas spectatur l. semper 197. de R. 7. d. princ. Possunt tamen liberi contrahere matrimonium incio matris. Et patre quoque incio , filius emancipatus dict. princ. d. l. 2. & l. filius 25. eod.

3. Præceptum juris est. Alterum

non lædere l. justitia 10. §. 1. ff. de just. & jur. §. juris Inst. eod. Permittitur tamen , ut contrahentes se invicem circumscribant l. in causa 16. §. pen. ff. de minor. l. item si pretio 22. §. quemadmodum ff. locati.

4. Præceptum juris est , Honeste vivere d. l. 10. & d. §. juris. Permittuntur tamen Concubinitus , Lupanaria , Meretriciæ conjunctiones l. 3. ff. de concubin. l. ancillarum 27. ff. de hered. petit. l. que adulterium 29. C. ad L. ful. de adult.

5. Tor-

5. Tortura est res fragilis & periculosa & quæ veritatem fallat *l. 1. §. questioni ff. de quæst.* Et modus tamen eruendæ veritatis *ead. l. 1. in princ.*

6. Maleficia non oportet esse impunita *l. iia vulneratus § 1. ff. ad L. Aquil.* Ignoscendum tamen est ei qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit, *l. 1. ff. de bon. eor. qui ante sent. l. ult. ff. de prævaricat. l. transigere. C. de transact.*

7. Non sunt tribuenda beneficia in cuiusquam injuriam *l. 4 Cod. de emanc. lib. l. 2. ff. de his qui sunt sui vel alii. jur.* Tributa tamen sunt in *l. assiduus C. qui pot. in pig. hab. & l. scripturas. C. eod.*

8. Quid vetat idem bis dicere, præsertim ex alio atque alio fundamento? Attexamus nunc, quorum nondum nemini. Servitus foraminis non est *l. foramen 28. ff. de servit. urb. prad.* Est tamen fumi immittendi *l. ficut. 8. §. Arist. ff. si servit. vindic.*

9. Obligatur persona personæ, non res personæ aut rei. *3 ff. de O. & A. pr. Inst. de Obl.* Refertur tamen obligatio inter jura rerum non personarum *pr. Instit. de rer. div. & acquir. ips. dom. d. tit. Inst. de obl. tit. 2. lib. 2. de reb. corp. & incorp.*

10. Minor sine Curatore obligatur *l. puberes 101. ff. de V. O.* Res tamen suas alienare sine curatore nequit *l. 3. C. de in integr. rest. min.*

11. Publiciana & rescissoria ut

vindicemus rem, fictione domini opus est *§. namque si cui & §. rursus Instit. de act.* Quæ tamen fictio non requiritur in aliis vindicationibus prætoriiis, ut Pauliana Serviana & Quasi Serviana *§. item si quis & 2. seqq. eod.*

12. Conventio, quæ habet proprium & speciale nomen, contractus est nominatus *l. juris gentium §. 1. ff. de pact.* Constitutum, Transactio, Donatio consensu perfecta, & Permutatio propria habent nomina. Tantum tamen abest, ut hæc in jure dicantur contractus nominati, ut ne quidem (permutatione excepta) in genere contractus, seu in specie contractus innominati nomen mereantur.

13. Donatio est acquisitionis causa *§. per traditionem Inst. de rer. divis. l. si in stipulatum 17. l. ut mihi 21. ff. de donat. l. si quis argentum. C. de donat. §. perficiuntur Inst. eod.* Et est acquisitio ipsa *eod. tit. Inst. juncto §. ult. Instit. per quas personas cuique acquir.*

14. Alieno annulo signare testis testamentum potest. Et omnes testes signare possunt annulo uno. *§. possunt autem Instit. de testam. ord.* Nec tamen signatura fieri potest alio aliquo impresso *l. ad testium §. signum ff. qui test. fac. poss.*

15. Nullus idoneus testis in re sua intelligitur *l. nullus ff. de testib.* Et est res sua, cujus emolumentum vel dam-

damnum ad aliquem suo nomine pertinet *l. 1. §. in propria ff. quand. appell. fr.* Legatarius tamen non prohibetur esse testes in testamento *§. legatarius Instit. de testam. ord. l. dictantibus C. eod.*

16. Commodatarius, Depositararius, Colonus, Inquilinus, Fructuarius, Missus in possessionem ex primo decreto, Qui precario rogavit, non ut sibi possidere liceret, & id genus personarum aliarum non possident, sed sunt in possessione *l. si quis 10. §. 1. ff. de acquir. poss. l. officium ff. de rei vindic. l. rei commodata 8. ff. commod. §. de us Instit. per quas. personas. cuique acquir.* Creditor tamen possidet pignus *l. cum & sortis 35 §. 1. ff. de pig. act. l. 1. §. per servum 15. l. qui pignoris 36. & l. seq. ff. de acquir. vel amitt. poss. naturaliter nempe l. si servus 22. §. 1. ff. de noxal. act. l. quaecunque 13. §. 1. ff. de publ. in rem act.* Diversitatis rationem non video. Æquè enim dicendum videtur commodatarium possidere naturaliter, jure commodati atque creditor naturaliter possidere dicitur jure pignoris. Nam & commodatarius æquè alieno nomine possidet *l. quod meo 18. ff. de acquir. poss.* atque alieno nomine rem pignori acceptam possidere dicitur creditor *l. pignori 13. ff. de usuc.*

17. Sine possessione non acquiritur dominium *§. nem vobis in fine & §. ex his itaque Instit. per quas pers. cuique acquir. l. qui pradium 13. C. de*

distract. pign. l. cum res 12. C. de probat. l. si pater 8 C. de act. empt. l. 3. ff. eod. Et tamen dominium per servos nobis acquiritur etiam ignorantibus & invitis *d. §. item vobis. in princ. l. servus vetante 62. ff. de Verb. Oblig. l. etiam invitis 32. ff. de acquir. rer. dom.* Possessio verò extra causam peculiarum non nisi scientibus *l. 1. §. nem acquirimus l. 3 §. ceterum l. quicquid. 4. l. peregre 44. §. 1. ff. de acquir. poss. l. iusto 44. §. uli. ff. de usucap.*

18. Spurii ne alendi quidem sunt à parentibus *nov. 89 quib. mod. nat. cap. uli.* Digni tamen existimantur, qui admittantur ad honores, quod nihil admiserint *l. spurii 6. ff. de decur.*

19. Ibi debet esse poena, ubi & noxia est. Seu poenae suos debent tenere autores *l. sancimus 22. C. de pan.* Hic fit contra. In parentibus coitus est impunitus *l. ancillarum ff. de hered. per. l. si uxor. 13. §. sed & in ea 7. ff. ad L. Jul. de adul. l. si ea 22. l. que adulterium 29. C. eod.* Punitur autem in liberis à parentibus non alendis.

20. Quarta liberos à querela in officiosi repellit, *§. sed hac ita Inst. de inoffic. test. l. Papinianus 8. §. quoniam. ff. eod. l. omnimodo l. qua nuper. C. eod. nov. 18.* Quod si rectè interpretes nostri asserunt, etiamnum hodie durare: quomodo non sibi repugnat Imperator in *nov. 115. cap. 3.* excludens non solum donationem

I quam

quamlibet, legatum & fideicommissum, quibus quarta relinquatur, verum etiam alium quemcunque modum, id est, etiam institutionis titulum?

21. Abortionis datur poculum, id est, ut abortum mulier faciat. Et tamen sine dolo malo *l. si quis 38. § qui abortionis. ff. de pœn.*

22. Minor in propria causa non potest esse procurator ad litem *l. 1. § 2. C. qui legi. p. f.* Potest tamen esse in causa aliena *l. 1. ff. de postul. § iuxta Inst. Qui & ex quib. caus. manum. contra § item major. Inst. de excus. int.*

23. Secundæ nuptiæ permittæ sunt. Pœnæ tamen in eas sunt constitutæ *l. fœmina. C. de sec. nupt. nov. 22. contra l. 3 ff. de concub. & l. Gracchus C. ad L. Jul. de adult.* Quod fit lege permittente, pœnam non meretur.

24. Claudat hanc disputationem. Jus à similibus ad similia procedit *l. nam ut ait Papius ff. de legib. l. illud 32. ff. ad L. Aquil.* Jus tamen novum similia & consequentias non admittit *l. precipimus in fin. C. de appell. Cujac. 6. obs. 11. in fine.*

25. Rides disputationem, quod ad pleraque omnia mota Interpretes juris respondeant? Ridere quæso desine. Legi dudum omnia. Et cognovi dudum, futilia esse & inepta omnia, quæ responsa sunt.

Appendix ad thesin. 20.

Dixi. Si rectè asserunt interpretes. Dubito enim an asserant rectè. Quin ita statuo. Testamentum impugnari potest utroque casu & cum liberi prorsus sunt exheredati, id est in totum ab hereditate paterna exclusi, & cum legitima iis est relicta five donationis, five legati, five fideicommissi, five etiam institutionis titulo: non adjecta ingratitudinis causa, ob quam vel à tota hereditate exclusi, vel legitima contenti esse debeant. Quid enim aliud sibi vult versus. *Nec si per quamlibet*, quàm non solum exheredatione facta iniuste, verum etiam relicta legitima, quocunque tandem titulo, testamentum impugnari posse, nisi liberi possint argui ingrati & ingratitudinis causa testamento sit inserta? Ceterum non est absurdum, quod liberos qui ingrati non fuerint, quarta relicta non impediat, quo minus testamentum patris rescindat. Nam & si pars quartæ relicta sit, ad supplementum reliqui, liberi non prohibentur agere, nisi eos ingratos testator dixerit & ingratitudo ab herede probari possit *l. omnimodò Cod. de in officioso testamento.* Ut inquam non sufficit, quartæ quantamcunque partem relictam esse nisi pater liberos ingratitudinis arguerit, ut à supplenda quarta repellantur: ita quoque non sufficit quartam totam relictam esse, ut à rescissione liberi repellantur nisi testator liberos dixerit ingratos, & dixerit

dixerit verè. Quin est absurdum quod interpretes uno penè ore omnes affirmant, instituto filio in legitima vel quantacunque ejus parte impugnari testamentum non posse, contra posse, legitima, vel majore etiam portione eis relicta per legatum aut alium aliquem, præter institutionem,

titulum. Quippe efficitur eo pacto, quod mirabile dictu, ut deinceps filio legato testamentum non valeat: & contra valeat filio instituto in uncia. Quam absurditatem primus, nisi fallor, Franc. Hotomannus observavit in *disp. de quart. legit. cap. 6. num. 34.*

DISPUTATIO X.

Iure consulti sæpe otiosas & inertes rationes, quæque bis idem inculcant, suorum reddunt.

Habita Groningæ.

Resp. GEORGIO NIEKERCH, Groningano.

PLerumque solent juris autores non admodum perscrutari rationes eorum, quæ à majoribus per manus acceperunt. *Cujac. 17. obs. 7.* Satis erat eis nonnunquam dicere, *Non omnium, quæ à majoribus tradita sunt, rationem reddi posse, vel, iure receptum aut constitutum esse.* Idem 27. obs. 15.

2. Sæpenumerò apud juris autores otiosas ac inertes rationes invenias, quæ vel duntaxat ad ornatum spectent, vel bis idem inculcent, vel à sententiâ propositâ penitus alienæ videantur, denique tales sint, ut non immerito rationem in ratione deside-

res. *Rudolp. Forn. 3. rerum quotid. 23.*

3. Exemplis nonnullis id ostendam. Apud Legatum proconsulis nemo manumittere potest, quia non habet jurisdictionem talem, *l. 2. §. apud. ff. de off. procons.*

4. Curatores Cæsaris jus deportandi non habent, quia hujus poenæ constituendæ jus non habent. *l. ult. ff. de off. procur. Cæs.*

5. Si quis violaverit muros capite puniatur: sicuti si quis transcendet scalis admotis, vel alia qualibet ratione. Nam cives Romanos alia, quàm per portas, egredi non licet: cum illud hostile & abominandum sit. Nam &

Romuli frater Remus occisus traditur ob id, quod murum transcendere voluerit, *l. ult. ff. de div. rer.*

6. Qui reprobos nummos solvit creditori, neque pignoratitiâ agere, neque liberari potest, quia reprobâ pecunia non liberat solventem. *l. eleganter. 24. §. 1. ff. de pign. act.*

7. Rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est: nam emptio est & venditio *l. rem alienam. 29 ff. de contrah. empt.*

8. Pecuniæ verbum non solum numeratam pecuniam complectitur, verum omnem omnino pecuniam, hoc est, omnia corpora, nam corpora quoque pecuniæ appellatione contineri, nemo est, qui ambigat *l. pecuniæ. 178. in pr. de V. S.*

9. Heredis appellatio non solum ad proximum heredem, sed & ad anteriores refertur, nam & heredis heres, & deinceps, heredis appellatione continetur *l. heredis 65. de V. S.*

10. Cum furiosi curatore non tutelæ, sed negotiorum gestorum actio est: quia non idem in hac actione, quod in tutelæ actione, dum impubes est is, cujus tutela geritur, constitutum est *l. 4. §. ult. ff. de tut. & rat. distrah.*

11. Is cui lege bonis interdictum est testis ad testamentum adhiberi non poterit, cum neque testamenti factionem habeat. *l. is cui lege 18. ff. qui test. fac. poss.*

12. Legatarii & Fideicommissarii testes esse possunt in testamento, in quo eis legata & fideicommissa relicta sunt: quia non sunt juris successores *l. qui testamento. 20. in pr. ff. qui test. fac. poss. §. legatarius Inst. de test. ordin.*

13. Quod pupillus sine tutoris auctoritate promiserit, solverit, repetitio est: quia nec natura debet *l. quod pupillus. 41 ff. de cond. indeb.*

14. Ex pacto constitutæ pecuniæ nascitur actio: quia grave est fidem fallere. *l. 18. ff. const. pec.*

15. Filiusfam: testamentum facere non potest, quia nihil habet suum, de quo testari possit. *Ulp. tit. 20. reg. §. filiusfam.*

16. Si filiusfam. de castrensi peculio post missionem faciat testamentum, nec pater ejus recte adhibetur testis, nec is qui in potestate ejusdem patris est. Reprobatur enim in ea re domesticum testimonium *§. in testibus. in fin. Inst. de test. ordin.*

17. Plura delicta in una re plures admittunt actiones: sed non posse omnibus uti, probatum est. nam si ex unâ obligatione plures actiones nascuntur, unâ tantummodò non omnibus utendum est. *l. plura 53. de O. & A.*

18. Dolus malus vim in se habet, nam qui vim facit, dolo malo facit. *l. 2. §. doli. ff. de vi bon. rapt.*

19. Id apud se quis habere videtur, de quo habet actionem, habetur

tur enim, quod peti potest. *l. id apud 134. de V. S.*

20. Iniquum est depositi actioni aliquid compensationis nomine opponi, ne sub prætextu compensationis, depositarum rerum quis exactione defraudetur. §. *in bonæ fidei, inst. de act.*

21. Actio negatoria non est prodita in controversiis rerum corporaliū. Nam in his agit, qui non possidet: ei verò qui possidet non est prodita actio, per quam neget rem actoris esse. §. *æque. Inst. de action.*

22. Si curatorem habens minor quinque & viginti annis res vendiderit, hunc contractum servari non oportet; cum non absimilis ei habeatur minor, cui à prætore, curatore dato, bonis interdictum est. *l. 3. C. de in integr. rest. min.*

23. Eo quod multorum obligatio uno instrumento continetur, exactio non interpellatur: nam pœnitentia contractum rectè habitum non constituit irritum. *l. eo quod C. si cert. petat.*

24. Si pater dotem promiserit pro filia, quæ locuples est, & ipse idoneam habeat substantiam, de suo dotem promississe intelligitur, poterat enim secundum vires suas filiæ dotem promittere. *l. ult. C. de dot. promiss.*

25. Barbarius Philippus, cum servus fugitivus esset, Romæ præturam petiit, & prætor designatus

est: quæ edixit, quæ decrevit, annullius sunt momenti? Humanius puto, nihil eorum reprobari: cum etiam potuit populus Romanus hanc potestatem servo decernere, sed etsi scisset, servum esse, liberum effecisset. *l. Barbarius ff. de off. prætor.*

26. Actionem legis Aquiliæ & heredi & in heredem dari constat: Sed in heredem cæterosque successores non dabitur, cum sit pœnalis. *l. inde Neratius. 23. §. hanc actionem ff. ad L. Aquil.*

27. Mulier in repetenda dote potiora jura habet contra omnes alios mariti creditores, licet antiquioris temporis privilegio sint vallati, propter obsequia, quæ marito præstat, propter partus periculum, propter liberorum procreationem. *l. assiduus. C. qui potior: in pig. hab.*

28. Filiis reorum læsæ majestatis imperatoriæ specialiter lenitate vitam concedimus: paterno enim deberent perire supplicio, in quibus paterni, hoc est, hereditarii criminis metuuntur exempla. *l. quisquis §. 1. C. ad L. Jul. Majest.*

29. Qui annum ætatis decimum septimum complevit potest postulare: quia hanc ætatem moderatam ratus est prætor ad procedendum in publicum. *l. 1. §. initium ff. de post.*

30. Alteri stipulari nemo potest. Inventæ enim sunt obligationes, ut unusquis que sibi acquirat, quod sua interest. *l. stipulatio ista. 32. §. alteri. de F.*

de V. O. §. alteri. Inst. de inutil. stip.

31. Marcellus scribit, si quis pro pupillo sine tutoris autoritate obligato, prodigove, vel furioso fidejussit, magis esse ut ei non subveniatur, quoniam his mandati actio non competit. l. Marcellus. 25. ff. de fidejuss.

32. Codicilli & testamenta idem non sunt, nam diversitas nominum rerum arguit diversitatem l. si idem C. de codicil.

33. Si servus communis, id est meus & tuus, servum meum occiderit, legi Aquiliæ locus est adversus te, si tua voluntate fecit: sin minus, cessat noxalis actio: ne sit in potestate servi, ut tibi soli serviat l. si servus 27. §. 1. ff. ad L. Aquil. Cu-

jac. 17. obs. 15.

34. Accursius huc etiam refert l. si quis ita. 14. ff. de reb. dub. Illis qui testamentum a meum signaverint, decem do lego legatum utile est: quia ipsum testamentum confirmatur testibus adhibitis. Non placet Forn. d. lib. 3. rer. quot. 23.

35. Forcatulus præterea incomm. de serv. l. servitutes 14. ff. de servit. eodem refert. Nec hoc placet. Forner, eod. cap. 23.

36. Plura exempla non addo. Quotidiana legum lectio innunera alia suppeditabit: quæ in hunc locum communem referant, qui veritatis sunt amantes. Surdis scio me fabulam narrare.

C O R O L L A R I A.

Notio vel est Notio, vel Jurisdictio. l. 5. ff. de re jud. l. notionem 29. de V. S.

2. Notio judicium pedaneorum est, qui cognoscendi tantum judicandique facultatem habent.

3. Jurisdictio est cognoscendi & judicandi, judicandique exequendi potestas.

4. Estque vel Civilis, vel Criminalis, Gov. 2. de jurisd. in pr. num. 7.

5. Civilis, notio est causarum civilium.

6. Estque vel Legitima, vel nec Legitima.

7. Legitima, quam lex specialiter concedit, l. 1. l. 2. in pr. & §. 1. ff. de off. ejus l. 1. ff. de jurisd. junctal.

6. §. tutoris datio. ff. de tutel. l. cum hi 8. §. sed nec mandare ff. de transactio.

8. Nec legitima, quæ aliunde, quam à lege venit.

9. Et vel Sui jure competit, vel Alieno beneficio. l. 5. ff. de jurisd.

10. Sui jure, quæ competit jure magistratus: quam idcirco Propriam & Ordinariam vocare licet.

11. Alieno beneficio, quæ competit vel ex mandato propriam habentis, quæ Mandata passim dicitur, vel prorogatione litigatorum, quam idcirco prorogatam vocamus l. si convenerit. 18. ff. de jurisd. l. 1. & 3. C. eod. l. 1. ff. de jud.

12. Cri-

12. *Criminalis jurisdictio*, notio est *causarum criminalium*, seu habere *gladii potestatem ad animadvertendum in facinerosos homines* d. l. 1. ff. de off. ejusl. 3. de jurisd. l. solent 6. de off. procons. l. 1. §. & qual. ff. de orig. jur. l. 1. §. initio ff. de off. praefect. urb. junct. pr. ejusd. leg. pen. ff. de calum. l. absentem ff. de poen.

13. *Conventio vel Pactum est vel Contractus*. l. 1. ff. de pact. pactum igitur & Contractus sunt species oppositae. Contractus parit obligationem l. Labeo 19. ff. de V. S. Pactum non parit, naturaliter tamen ex pacto debetur l. 5. §. Imperator ff. de solut. Et pacta quaedam obligationem itaque actionem pariunt l. legitima 6. & l. seq. §. quini-mo & §. adeo de pact. l. pacta con-venta. 77. ff. de contrah. empt.

14. *Pactum vel Pactum est, vel Transactio*. Pactum est rei certa, Transactio rei incerta & dubia. l. 1. ff. de transact. Quae tamen stipulatione fit transactio, contractus est. l. 2. ff. de transact.

15. *Possessio vel est Naturalis vel Civilis*. l. 3. §. ult. ad exhib. l. 2. §. 1. ff. pro herede l. 1. §. de jicitur ff. de vi & vi arm.

16. *Naturalis, cum quis possidet, citra animum domini* l. si servus 22. ff.

de noxal. act. l. quaecunque 13. §. 1. ff. de Pub. in rem act. Civilis contra, cum quis cogitatione domini possidet. l. apud antiquos C. de furt.

17. *Naturalis vel iusta vel injusta. Iusta ut creditores possidentis pignus*. d. l. quaecunque §. 1. d. l. si servus §. 1. Injusta, veluti furis, raptoris, &c. Civilis omnis iusta est.

18. *Commodatarius, Depositarius, Colonus, Inquilinus, Fructuarius, &c.* id genus alii nec naturaliter possident, nec civiliter, sed quod longe aliud est, in possessione sunt l. si quis 10. §. 1. ff. de acq. vel am. poss. l. officium ff. de rei vind. l. 6. §. is qui ff. de prec.

19. *Duo non possunt in solidum possidere rem unam & eandem; ne diversis quidem possessionum generibus* l. 3. §. ex contrario de acq. vel am. poss. Ea tamen non est omnium *Itorum* sententia l. & habet 15. §. cum qui ff. de prec. l. si duo. ff. uti possid. l. clam. ff. de acq. vel am. poss.

20. *Alius tamen fingitur possidere, possidente altero*. l. 1. §. per servum. de acq. vel am. poss. Non secus, atque duo non possunt esse domini in solidum rei ejusdem l. 5. §. ult. ff. commod. Unus tamen est dominus verus, alter fictus. l. in rebus 30. C. de jure dot. l. quamvis 75. ff. eod.

DIS-

DISPUTATIO XI.

Quod novum non sit, ut jus civile Romanum alicubi reprehendatur.

Habita Groninga.

Resp. ÆGIDIO QUINTINO, Batavo.

I.

Ius Civile Romanum nullibi peccat. Ita multis videtur: quorum ego temeritatem, audaciam, impudentiam satis mirari non possum.

2. Contrarium totidem legibus probatur, quot contrariæ Jctorum opiniones referuntur. Itaque innumeris.

3. Unum exemplum adduxisse sufficiat. Cui usus datus est, neque foliis, neque oleo, neque frumento, neque frugibus utetur. Ita Nervæ visum est, Sed Sabinus, & Cassius, & Labeo, & Proculus contrarium responderunt, *l. plenum 21. §. 1. ff. de usu & hab.* Erravit igitur eâ in re Nerva. Alius in re aliâ. Ac proinde ab erroribus Jcti immunes non sunt.

4. Homines hi fuerunt. Fuere etiam Imperatores. Labi itaque potuerunt. Ipse Justinianus fatetur in *l. 2. §. si quid autem. C. de vet. jur. enucl.* cum inquit, Omnium habere memoriam, & penitus in nullo peccare, divinitatis magis, quàm mortalitatis est.

5. Quæ hæc est vesania? Quæ

stultitia? Hippocrates erravit. Galenus erravit. Avicenna erravit. Erravit Sacrates. Erravit Plato. Erravit Aristoteles. Julianus verò, Africanus Papinianus, Ulpianus, Paulus, Javolenus, & Jcti cæteri errare nesciverunt.

6. Jura permittunt concubinitum, *l. 3. ff. de concub. lupinaria l. ancillarum 27. ff. de hered. pet.* circumventiones in emendo vendendo, locando conducendo, *l. in causa 16 §. idem Pomponius. ff. de min. l. item si pretio 22. §. quemadmodum. ff. loc. cond. dñr & gregiarum servorum, l. sed si damnum 9. §. si ipse ff. de pecul. servos quadrupedibus exæquant, l. 2. §. 1. ff. ad l. Aq. fœnus probant, l. 3. C. de usur. torturam modum eruen-
eæ veritatis statuunt, *l. 1. & tot. tit. ff. de quest. colorem rei quærunt l. 2. ff. de inoff. test. matris consensum in contrahendis nuptiis liberorum negligunt, l. 2. ff. de rit. nupt. pr. Inst. de nupt. nuptias, invitis aut insciis parentibus contractas, non rescindunt, Paul. 2. sent. 19. In quibus omnibus non errant. Quæ ista est impietas?**

7. Ar

7. An pulchrum hoc tibi videtur, & rationi consonum, Ex complexibus nefariis, incestis, damnatis nati neque alendi à parentibus sunt, nov. 89. cap. ult.?

8. Et probas *l. quisque. C. ad l. 7. ul. Majest.* Filii reorum læsæ majestatis, quibus vitam Imperatoria specialiter lenitate concedimus (paterno enim deberent perire supplicio, in quibus paterni criminis exempla metuantur) à maternâ vel avitâ, omnium etiam proximorum hereditate habentur alieni, testamentis extraneorum nihil capiant, sint perpetui egestes & pauperes, infamia eos paterna semper comitetur, ad nullos prorsus honores, ad nulla sacramenta perveniant: sint postremò tales, ut his, perpetua egestate sordentibus sit & mors solatium, & vita supplicium.

9. Etiam *l. minime 35. ff. de religiof.* Filius patrem, patriæ proditorum, sine scelere occidit?

10. Et ignoscendum existimas ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemptum voluit, *l. 1. ff. de bon. eor. qui. ant. sent. l. ult. ff. de prævar.?*

11. Item, principi licere putas, ut reo criminis capitalis condonet, *l. ad bestias 31. ff. de pœn. l. pen. C. de prec. Imp. offer.?*

12. Nec improbas *l. prospexit. 12. §. 1. ff. qui & à quib. man.* Mulier adulterii suspecta ne eum quidem servum manumittere potest, qui ex-

tra ministerium ejus fuit, vel in agro vel in provinciâ: quod vel ipsi Jcto perquam durum videtur?

13. Denique, Paulo credis, quod abortionis poculum sine dolo detur, *l. si quis aliquid 38. §. qui abortionis. ff. de pœn.*

14. Jam, Quot antinomiis laborat jus nostrum? Quàm plurimis: id quod ostendi in disputatione de antinomiis juris. Omnium istarum antinomialiarum alterutram partem oportet esse falsam. Sunt igitur in jure falsa quàm plurima.

15. Adulterium lege Juliâ capitale non est, *l. si quis viduam 5. ff. de quaest. l. ex eo 18. ff. de testib. l. Claudius 13. ff. de his qua ut indig. l. mariti 29. ff. ad l. Jul. de adult.* Lege Constantini est capitale, *l. quamvis 30. C. eod.* Est quod alterutram poenam improbes. Utraque defendi non potest. Sunt enim poenæ contrariæ, Capitaless & Non capitaless.

16. Furti poena est dupli vel quadrupli, itaque pecuniaria, *§. poena Inst. de obl. quæ ex delict. Nov. 134. c. ult.* Ex constitutione Carolinâ capitalis est, *art. const. crim. 159. & 163.* Alterutram poenam injustam esse oportet. Neque enim delicta temporibus mutantur.

17. Denique, toties peccavit Justinianus, quoties Jctorum responsa adulteravit: quod ipsum fecisse nemo est qui nesciat. Quin ipse Imperator, id se fecisse, disertè fate-

K tur in

tur in §. tanta l. 2. C. de ver. jur. enucl.

18. Itaque disputavi aliquando parcè & leniter, jus civile Romanum in paucis quibusdam capitibus à lege Dei, ab honestate & à ratione deflectere: quæ disputatio postea à diversis diversorum locorum calumniolè reprehensa est, ac si scripsissem, jus civile Rom. deflectere à lege Dei, ab honestate, à ratione itaque me calumniari jus.

19. Calumniantur illi me, non ego jus. Aliud est, jus deflectere à lege Dei, ab honestate, à ratione. Aliud, deflectere in paucis quibusdam capitibus.

20. Quinimò in ea ipsâ disputatione, thesi ultimâ, de jurisprudentiâ hoc tuli iudicium. Pauculis istis maculis absterfis, quàm aspersabile & visu jucundum, quàm integrum & rectum est immensum corpus reliquum? Affirmare id ausim, tam elegans Christiana Resp. data non esset, quàm datum est ab Ethniuis. Num hoc est calumniari jus civile Romanum? Qui unum & alterum juris nævum reprehendit, num is totum jus reprehendit?

21. Cæterum ex ungue nosce leonem. Ex primâ responsione datâ ad primum meum argumentum, quàm solidè illi me refutaverint. Piget referre cæteras. Concubinatus legi Dei & honestati repugnat: is tamen jure civili est permissus, d. l. 3. l. ult.

ff. de concub. l. si qua illustris. C. ad SC. Orfit. Hoc est meum argumentum. Illi respondent. De facto concubinam habere licet: non de jure. Nam & codicillum scribere potest (de facto scilicet) qui testamentum facere non potest, pr. Inst. de codicil. Carneadeum acumen.

22. Jus me docuit. Quicquid licet, jure licet. Licet habere concubinam. Jure igitur licet. Qui testamentum scribere nequit, nec codicillum potest, l. conficiuntur 8. §. codicilli. ff. de jur. codic. Qui tamen testamentum facere non potest, scilicet, angustia temporis exclusus, propter subitam peregrinationem (non quod testamenti faciendi jus non habeat) codicillum scribere potest. Jure videlicet potest, non de facto, quod illi putant. Codicillum enim scribere minoris est negotii, quam testamentum facere. Testamentum multas solennitates requirit. Codicillus ferè nullam, §. ult. Inst. de codic.

23. Me adoriuntur, qui primus tamen non sum, qui quid in jure reprehendat. Alios silentio prætereunt, qui in longè plura juris capita, multoque gravius dudum investiunt. Si hoc nesciunt, culpanda est ignorantia. Si sciunt, inique mecum agunt, quod mihi vitio vertunt quod in aliis, tacendo, laudant.

24. Fidem forsan non habes, quod sint, qui idem mecum sentiant, hoc est, juris aliquos nævos agnoscant.

Quare

Quare testimonia profero, quibus id probo: quot quidem hoc temporis momento succurrunt. Sunt autem multò plura.

25. Bartol. Fajus in *prafat. oper. Fran. Connani*, Si Ulpianum aut alium quemvis Jctum reprehendere fas non est: quorsum igitur tritum illud omnium sermonibus proverbium, Amicus Plato, Amicus Socrates, magis amica veritas?

26. Connanus *6. com. 3. n. 9.* Licet permulta alia Scævola responsa notare, æquè absurda, & ut dicam quod sentio, fatua & inepta. Debuerat, fateor, respondere, an, & quatenus extaret conditio. Sed hoc fuit Scævola proprium, responsis ambiguis reprehensorum tela eludere ut si quâ parte peterentur, declinaret in aliam, & commodo suo responsa sua interpretaretur. In quo illum ego, non reprehensione modò, sed etiam pœnâ dignum fuisse judico.

27. Idem *3. com. 6. n. 4.* Jctorum auctoritatem tantisper sequi decrevi, dum doctrinæ suæ rationem afferent. Ipsi autem hujus suæ opinionis rationem nullam habent, idoneam quidem, quæ digna sit, cui credatur.

28. Idem *eod. cap. 6. n. 3.* Quod verò generaliter traditur à Jctis, cum species ad eandem materiam reduci non potest, eam esse ejus, qui fecit: sin autem reverti potest, ejus esse,

qui materiæ dominus est: non probatur mihi. Neque persuadebunt mihi nunquam, ut vinum ex uvis meis factum, non meum potius sit, quàm ejus, qui fecit.

29. Idem *cod. c. 6. n. 2.* Atque hæc est communis omnium Jctorum sententia, quam sibi ex Sabini & Proculi contrariis inter se sententiis conflarunt: quæ tamen mihi nunquam recta visa est. Et paulò post. Ex quo dicendum arbitror, Sabini veriore esse sententiam.

30. Idem *3. com. 5. n. 3.* Quæ sit hujus constituti juris ratio, non ita facilè est invenire. Nam melius æquiusque mihi visum fuisset, ut diceretur, alveos fluminum, quemadmodum ipsa flumina, publicos esse. Et paulò post. Quod sanè jus est Romanorum, non tam à naturæ fonte ductum, quàm ab arte: cujus aut conficiendæ aut retinendæ gratiâ mihi videntur illi antiqui & majorum gentium Jcti multis in locis longius ab æquitate ipsâ recessisse, quàm decuerat eos, qui se juris doctores & magistratos profitebantur.

31. Idem *7. com. 6. num. 6.* Hæc Jctorum subtilitas, bona eorum veniâ dixerim, mihi perquàm frigida videtur.

32. Idem *1. com. 6.* Isto modo mihi visum est de jure naturali & gentium dicere, ut, quàm minimùm possem, discederem ab inventis nostrorum, & iis omnino satis facerem,

K 2 qui

qui illorum autoritate potius, quàm ratione ducuntur. Jam videamus, num aliter, & fortasse verius, hac de re dici possit. Nam multa sunt in illis, quæ partim falsa videantur esse, partim sunt ad explicandum difficilissima.

33. Idem 7. *com. 2. n. 1.* Quod qui in provinciis cum imperio & potestate sunt, dare mutuum prohibentur, *l. principalibus 33. ff. de reb. cred.* perquam inhumanum & illiberale esse, nullaquæ ratione fundatum videtur.

34. Rævardus 4. *var. 10.* Justinianus tam est hujus Accursianæ opinionis manifestus autor, ut tantus tanti Imperatoris error excusari, aut diutius dissimulari nequeat.

35. Contius 2. *subf. jur. lect. 1.* Hactenus ex priscis Romanorum moribus demonstratum est, Justinianum non tam æquum quàm novum jus hac in re constituisse: nec dubito, plus autoritatis tributuros vetustati quàm Justiniano eos, qui non ex ipsa rogationis formula, lege Justiniani tenentur, sed ei ut in plurimis causis æquissimæ sponte parent.

36. Idem 1. *subf. jur. lect. 9.* Quàm benè de veteribus tam consultis, quàm principibus meritis sit Justinianus, in universa legis latatione sua, ipse locupletissimus testis sibi esse videtur in *l. 2. §. tanta C. de ver. jur. enucl. & in const. de nov. Cod. fac.*

§. *quibus specialiter.* Quod enim reverentiæ genus hoc fuerit: nomina autorum & imperatorum retinere, & contraria his, quæ illi aliquando scripserunt, posteritati tradere? Quid cæteri judicent, nescio: mihi quidem simile reverentiæ genus esse videtur, ac si Justinianæ statutz Julii Cæsaris caput pictor quis aut statuarius adjungat.

37. Cujacius in *not. ad tit. Inst. de legat.* Justiniano, affirmanti concordare omnia inter se, fidem nullam habeo.

38. Wessenbecius in §. 1. *Inst. de test. ord.* Laudent, qui volunt, quantum volent, hos elementarios libellos. Mihi, ut verum dicam, nec materies, nec methodus, si qua tamen adhibita est, neque hic, nec in aliis horum collectorum operis placeat.

39. Alciatus in *l. ult. §. 1. de V. S.* Scribat Justinianus quantum velit, gloriaturque suos hosce libros causarum negotiorumque decisionibus satis esse: res ipsa planè reclamat, nemoque civilis professionis eruditus est, qui apertissimè non videat, innumerales dubitationes ex facto oriri quas, nisi omnino ceditus is sit, ex harum legum sylvâ decidere nemo unus possit. Paulò post. Illud non diffiteor, si antiquorum Jutorum opera extarent, nec Justiniani iniquissimo illo edicto sublata fuissent, Accursii, & qui post eum scripserunt, mini-

minimè necessarias futuras fuisse lubricationes.

40. Idem 4. *parer.* 1. Quantæ autoritatis Scævola fuerit, satis à veteribus testatum manet: utque eum in consilio M. Antoninus Imperator habuerit. Ut Commodò filio præceptorem dederit, ut deinde is & Septimium Severum docuerit, multi tradidere autores. Nec tamen is, quamvis excellenti doctrinâ, evadere potuit quin, si non gravibus notis saltem aliquibus nævis insigniretur.

41. Brissonus lib. 2. *de solut.* Si ex veritate, non autoritate, rem totam æstimare velimus, vix est, ut divisio (novationis in voluntariam & necessariam, l. *delegare* 11. l. *aliam* 29. ff. *de novat.*) defendi possit.

42. Palæotus cap. 1. *de notb. & spur. num.* 4. Mirum videri non debet, pleraque in legibus nostris contineri, præsertim de rerum origine, quæ à divinis traditionibus non nihil abhorrent: Nam omnia, quæ de jure naturali à Jctis nostris traduntur, vix ulla in re cum sacris literis possunt convenire, &c.

43. Corasius 7. *miscel.* 12. Turbaris, quod nonnulli juris autores, tam civiles, quam pontificios, quandoque carpant. Quod ut ego sæpe fieri nolim, ne de juris nostri majestate quicquam apud imperitum vulgus decedere possit: ita & nonnunquam cenleo faciendum, ut ipsissi-

mam veritatem præ cæteris colamus, amemus, & doceamus. Nam & Jcti nostri doctissimi quidem fuerunt, sed tamen & ipsi homines erant, à quicquam proinde nihil humani alienum putare debemus. Quod ut exemplis manifestius fiat, quis nescit deceptum graviter Pomponium, &c.

44. Donellus 14. *comm.* 17. Liceat, bonâ pace magnorum virorum dicere quod res est: non habere me hîc aliud quod respondeam invitus, quàm eos (Cajum in l. 5. §. *is quoque* ff. *de O. & A.* & justinianum in §. *is quoque Inst. de obl. qua quas ex contr.*) non potuisse quidam magis falsum dicere, quàm quod sumplerunt, nec ad id probandum afferre potuisse ineptiorem rationem.

45. Idem, 15. *com.* 27. Si verum amamus, fatendum est hic obligationem ex maleficio nasci, non ex quasi maleficio, ut Cajus in l. 5. §. *si judex* ff. *de O. & A.* & l. ult. ff. *de extraord. cogn.* & Justinianus in *rit Inst. de obl. que. quas. ex de l. nasc.* putant. Mihi quidem omnino ita videtur.

46. Idem 19. *com.* 14. Fatendum est omnino, aut vitium huic scripturæ inesse, aut Paulo, vel Triboniano in relatione hujus sententiæ somnum obrepisse.

47. Hotomannus in §. *præterea. Inst. de l. Aq.* Si in pari causâ paria jura statuenda sunt, pariter de omnium artificum imperitia judican-

K 3 dum

dum: neque magis id, quod à Medico, quàm id, quod à iudice per imperitiam peccatum est, delicto adscribendum est.

48. Idem in § *his autem. Inst. eod.* Quà de causà mirabilem huius legis rationem esse, nemo non videt: quia, cum damnum injurià datum delictum sit, & inter privata delicta numeretur, *l. 1. ff. de privat. del.* requiri videbatur, ut certa semper, sicut in aliis est, definita pœna singulis delictis esset. At cum animal integerrimum interfectum est, sola ipsius æstimatio, sine ullà pœnà, præstatur.

49. Idem *cap. 4. disp. de eo quod interest.* Patere cuivis arbitror, quantà Justinianus solertiâ & subtilitate in illà suâ nobili constitutione *de sent. qua pro eo quod int. usus fuit*: qui cum Jctorum omnium veterum, quotquot hanc artem per annos amplius septingentos professi erant, acumen ac prudentiam superare voluerit, suam ipse stultitiam ac temeritatem posteris prodendam putavit.

50. Idem in *disp. de quart. legit.* Ex illà novâ Justiniani constitutione (*nov. 115.*) doctrina hæc præclara & memorabilis sumitur, legitimariam portionem institutionis titulo usque adedò relinquendam esse, ut, quod mirabile dictu est, testamentum, in quo filius in unciâ institutus, extraneo verò deunx legatus est, non probetur: contra verò id, in quo extraneus in unciâ institutus, filio de-

unx legatus est, non valeat.

51. Idem *cap. 3. disp. de dot.* Quid obtusius, aut Bæotico ingenio convenientius fingi potuit *l. ult. C. de promiss.*? Et tamen Connanus aliique nonnulli acumen in illo luteo invento quæritant.

52. Baldus in *l. si stichum 16. §. 1. de V. O.* Pomponius stultus fuit, & una bestia in concipiendo hoc responso.

53. Sarmientus *6. select. interp. 8.* Licet Ulpiani elegans ingenium dicendique facilitas semper maximè placuerit, tamen, ut in sequentibus ostendemus, quandoque ut bonus dormitat Homerus.

54. Idem *eod. lib. c. 9.* Cum jam Ulpianum reprehendere ausi non immeritò fuerimus, licet ejus ingenium fuerit mirabile, sicut ipse prætorem reprehendit in *l. 5. ff. de re jud.* iterum idem tentabimus. &c.

55. Pinelus *par. 2. l. 1. C. de bon. mat. n. 74.* Non potui semper non mirari decisionem *l. sed si quid. 15. §. ult. ff. de usufr.* laudoque Curtium juniorem, qui planè id mirabile & difficile putat, nec se rationem assequi fatetur. &c.

56. Viglius in §. 1. *Inst. de pup. subst.* Sufficit ex liberis mente capti unum substituere, *l. humanitatis C. de impub. & al. subst.* quod iniquum videtur. Nam cum liberos debuerit ipse mente captus, si testamentum facere posset, substituere; idem quoque avum, filii nomine testan-

tem,

tem, observare æquum est: idque etiam plerique hic exigunt, contra veterum & ipsius constitutionis sententiam.

57. Denique, manu Laurentii Vallæ jura vapulant totis 39. capitibus, à cap 36. usque ad finem lib. 6.

elegant.

58. Vides igitur rem ita se habere quod sint etiam alii qui jus civile Rom. in aliquibus reprehendant, itaque improbè mecum agi, quod in me faba cuditur, ac si solus sim, qui aliquid in jure desideret.

DISPUTATIO XII.

Definitiones juris paucæ, exque ferre vitiosæ.

Habita Groninga.

Resp. JOHANNES STOVERO Sigenensi Nassovio.

I.

OMnis, quæ de re aliqua suscipitur, institutio, à definitione proficisci debet, ut intelligatur, quid sit id, de quo omnis deinceps sermo sit futurus *Cic. 1. off.*

2. Ita fieri debebat. In jure verò non usque adèd observatur: de quo graviter conqueruntur interpretes nostri, & res ipsa loquitur.

3. Pleræque præterea definitiones, quæ extant, vitiosæ sunt, & defendi nullomodo possunt: id quod ipse JCtus fatetur in *l. omnis definitio 202. de R. j.* Exempla id docebunt.

4. Dicis opinor causa definitur, Jurisprudentia divinarum atque humanarum rerum notitia, justæ atque injustæ scientia *l. justitia 10. §. 2. ff.*

de just. & jur. §. 1. eod. nam & Philosophiam eodem fere modo definiunt *Cic. in off.*

5. In definitione juris, Est ars boni & æqui *l. 1. in pr. ff. eod.* nihil desidero. Neque in definitione justitiæ, Est constans & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi *d. l. justitia.*

6. Hoc verò ridiculum, quod jus naturale sit, quod natura omnia animalia docuit *d. l. 1. §. jus naturale pr. Inst. de jur. nat. gent. & civ.*

7. Definitio pacti, quod sit duorum vel plurium in idem placitum consensus *l. 1. §. 2. ff. de pact. l. 3. ff. de poll. & contractui* convenit. Vitiosa igitur. Sunt enim Pactum & Contractus oppositæ conventionis species.

species d. l. 1. §. conventionis de pact.

8. Definitio usufructus, est jus alienis rebus utendi fruendi, salva earum substantia l. 1. ff. de usufr. pr. Inst. cod. bona est. Neque enim quasi usufructus quem statuunt Interpretes in rebus, quæ usu consumuntur, usufructus est §. finitur. Inst. d. iir.

9. Bona est definitio Obligationis Obligatio est juris vinculum, quo necessitate astringimur alicujus rei solvendæ, secundum nostræ civitatis jura pr. Inst. de Obl. modò accipiat de civili obligatione, quam solam Imp. definire voluit, secundum subjectam materiam.

10. Bona est definitio actionis. Actio est jus persequendi in judicio, quod sibi debetur l. nihil aliud. § 1. de O. & A. si modo accipiat de actione, quæ proprie est actio, hoc est de actione in personam l. actio in personam 28. ff. de O. & A. l. pecunia 178. §. actionis. de V. S. Rudis Tribonianus existimavit Celsū ita definivisse in genere actionem, quocirca & ipse actionem in genere hoc modo definivit. Hor. in d. pr. & 3. obs. 17.

11. Bona est definitio testamenti, Est voluntatis nostræ justa sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri velit l. 1. q. test. fac. modo accipiat definitio de testamento solenni quo de magnam partem sub eo tit agitur. Ut in genere testamentum sic definiatur, non patitur vox *justa*.

12. Legatum est donatio quæ-

dam à defuncto relicta ab hærede præstanda §. 1. Inst. deleg. Tolle verba ultima. Ab hærede præstanda.

13. Labeo contractum definit, quod sit ultro citroque obligatio l. Labeo 19. de V. S. Malè. Non omnis contractus obligationem utrinque parit: sed alius utrinque alius ab una tantum parte, ut Mutuum & Stipulatio. Cujac. in l. 1. ff. de V. O.

14. Dolum malum Servius definiit, machinationem quandam alterius decipiendi causâ, cum aliud simulatur & aliud agitur. Labeo reprehendit, cum & sine simulatione id agi possit, ut quis circumveniat, & sine dolo malo aliud agi, aliud simulari. l. 1. §. 1. ff. de dol. mal.

15. Itaque ipse sic definiit, quod dolus malus sit omnis calliditas, fallacia, machinatio, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum, alterum, adhibita eod. §. 1. Placet hæc Ulpiano ibidem.

16. Mihi videtur, quod nec Labeonis definitio vera sit. Circumvenire Fallere, Decipere unum & idem significant Don. 15. com. 40. Sæpè autem numero dolus committitur, ubi tamen alius non circumscribatur, fallatur, decipiatur.

17. Raptor non agit fallaciter, sed aperta vi, dolo tamen l. 2. ff. vi bon. rapt. Irà percitus hominem occidit apertè, multis astantibus & videntibus, sine ulla circumventionem, aut insidiis, dolo tamen l. in lege ff. ad L.

ad L. Corn. de sicar. Adulterium quis committit, quod sine dolo non committitur *l. hac verba ff. ad L. Iul. de adult. sine tamen fallacia, ut si consentiat adultera, si consentiat maritus ejus.*

18. Sic verò dolum definiendum puto. Est omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum fallendum decipiendum lædendumve alterum adhibita.

19. Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem, vel naturalem transfusio atque translatio *l. 1. ff. de nov.* Fit & novatio, si conditio aut dies, aut fidejussor adjiciatur aut detrahatur §. *præterea Inst. quib. mod. 10. l. obl. cui novationis definitio non convenit.*

20. Acceptilatio est imaginaria solutio §. 1. *Inst. d. t.* Definitio similiter angustior est definito. Nam etiam quæ perempta est obligatio solutione, acceptilatione perimitur *l. si accepto 19. §. 1. ff. de accept. l. 1. C. eod.*

21. Compensatio est debiti & crediti inter se contributio *l. 1. ff. de compens.* Definitio latior est definito. Non quodvis debitum compensationem admittit, sed quantitatis duntaxat, & quantitatis ejusdem non diversæ *Paul 2. sent. 5. §. compensatio. l. si non sortem 26. §. si centum ff. de cond. indeb. l. si convenerit 18. ff. de pig. act. l. 5. ff. de impen. in res dot. fact. Donellus in §. in bona fidei Inst. de*

act. Pac. in lib. sing. ad Pap. de fruct. in vir. & ux. div. Borch. cap. 2. de comp. Diss. Hot. in epit. de comp. Duar. in l. 7. ob donationes ff. sol. mat.

22. Hereditas est successio in universum jus quod defunctus habuit *l. nihil est aliud. 24. de V. S. l. hereditas 62. de R 7.* Cum legatum relinquatur, non est *l. legat. 116. de leg. 1.*

23. Describitur actio Publiciana in §. *namque si cui Inst. de act.* hoc modo, quod qui rem bona fide accepit à non domino, & nondum usucepit, eam à possessore vindicet, hoc colore & prætextu, quod rem usuceperit. Hujus coloris & prætextus nulla fit mentio in *tit. ff. de Publ. in rem act. Hoto. in d. §. namque si cui.*

24. Contra Relsifloria actio describitur in §. *rursus eod.* quod cujus res usucapta est, fingat usucaptam non esse. Neque hujus figmenti meminit quisquam è Jctis in *tit. ff. ex quibus causis maj. in integ. rest. Hoto in d. §. rursus.*

25. Describitur actio Pauliana in §. *item si quis in fraudem eod. tit.* quod eâ experiatur creditor, in cujus fraudem debitor alienavit, adversus eum in quem alienavit, quasi alienata non fuerit. Neq; hanc fictionem reperio in *tit. ff. que in fraud. cred. al. in quo ex professo de Pauliana actione agitur.*

26. Imo nec in rem est, in quarum tamen classem Justinianus eam refert in *d. §. item si quis in fraudem,*

L

led

sed in personam *erg.* l. 1. §. hac actio 26. ff. si quid in fraud. pat. Est actio in factum l. hac in factum 14. ff. que in fraud. cred. itaque in personam l. 1. 2. §. 3. ff. de prescr. verb. l. actionum 25. de O. & A.

27. In rem actio est per quam rem nostram, quæ ab alio possidetur, petimus & semper adversus eum est, qui rem possidet l. actionem 25. ff. de O. & A. l. in rem actio 23. in pr. l. qui Petitorio 36. de rei vind. §. namque si cui Inst. de act. Imò datur etiam non domino, veluti emphyteutæ l. 1. ff. si ag. vel. pet. marito pro vindicanda dote l. doce ancillam C. de rei vind. cujus tamen maritus non est dominus sed uxor l. in rebus 30. C. d. jur. dot. l. quamvis 75. ff. eod. & contra eum qui non possidet, sed est in possessione l. officium ff. de rei vind.

28. In personam actio est, quæ cum eo agimus, qui nobis obligatus est ad faciendum aliquid vel dandum, & semper adversus eundem locum habet ead. l. actionem. Imò & aliis quibusdam modis in personam agitur §. omnium Inst. de act.

29. Bonæ fidei actiones sunt, in quibus libera potestas permitti vide-

tur judici, æstimandi ex bono & æquo, quantum actori restitui debeat §. in bonæ fidei Inst. d. tit. Definitio obscura & eadem fere, quæ actionum arbitrariarum §. præterea in fin. Inst. eod.

30. Arbitrariæ actiones sunt, quæ ex arbitrio judicis, id est, jussu judicis, pendent. Sic definiuntur in pr. d. §. præterea. Definitio non convenit actioni arbitrariæ de eo quod certo loco, neque noxali judicio in quibus est arbitrium tantum in condemnatione faciendæ: nullum quod condemnationem præcedat. Hotoman. & Donell. in d. §. præterea. Diss. Duar. in com. de in lit. jur. n. 45.

31. Lis tunc contestata videtur, cum iudex per narrationem negotii causam audire cœperit l. un. C. de lit. contest. Narrationem actoris, & contradictionem rei l. rem non novam 14 §. patroni C. de jud. & l. 2. C. de jurejur. propt. cal. præst. Solus tamen actor litem contestatur, non reus. l. si à me fuerit 11. ff. de jud. Cujac. 9. obs. 21. Qui litem contestatur conditionem suam meliorem facit l. non solet 86. & l. seq. de R. l. quod non licet dicere de reo.

COROLLARIA.

V Apulat aliquando Priscianus in jure nostro: Utique imitari ea nolum. Neque tu feceris, moneo.

2. Juvro habet in præterito perfectò,

jvovi secundum Grammaticos. Adjuvavi dixit tamen Paulus in l. 5. §. his verò ff. de his quæ ut indig.

3. Præsto habet præstiti. Reperitur tamen

tamen prestavi apud eundem Paulum in l. si à domino 36. §. 1. de her. pet.

4. Tollo habet in praterito, sustuli. Tollisse tamen legitur in l. & per jusjurandum 13. §. is qui hominem ff. de accept.

5. Fodiri pro fodi legitur in l. stipulationes non dividuntur 72. de V. O. insidiaverint pro insidiati erunt in l. capitalium 28. §. igni ff. de poen.

6. Deponentia passim passivè usurpantur. Tuenda est à pratore hac conv. l. si convenerit 18. in pr. de pign. act. l. avus 33. ff. de pactis. In testamentis plenius voluntates testantium interpretantur l. in testamentis 12. de R. J. Si talis sit res qua adipisci non potest, nec aestimatio ejus debetur §. non solum inst. de leg.

7. Strixi pro strinxi legitur in l. 1. §. Divus ff. ad L. Corn. de sic.

8. Flui pro fluxi in l. in lula 56. §. 1. ff. de acq. rer. dom.

9. Sarcii pro sarsi in l. si propriarius. 22. ff. de damn. infect. & §. Dominus Inst. de nox. act.

10. Relinqui pro reliqui sexcentis in locis reperitur.

11. Grammatici pascua referunt inter neutra, qua sunt pluralis numeri tantum. Verum in l. 6. in fine ff. de serv. præd. rust. legitur. Si pascui servitutem habeam.

12. Vis, Grammatici numerant inter tripota, vis, vim, vi. At in jure saepe reperitur etiam in genitivo vis l. 1. ff. quod metus causa l. hi tamen 11. §.

1. ff. de accus. l. 5. ff. ad l. Jul. de vi priv. l. 1. C. de loc. & conduct.

13. Aedes numerant inter foemina, qua sunt pluralis numeri tantum. Legitur tamen in l. 7. §. 2. ff. de min. in adem deponere, & in l. 6. §. sacre autem semel ade sacra facta.

14. Utiqve vapulat Priscianus in l. 4. §. 2. & l. 8. §. illud ff. de prec. l. in lege. 62. ff. ad L. Fal. §. liberis Inst. de pup. sub. l. si constante 22. §. si maritus sol. matr. §. item verborum Inst. de V. O. l. si stipulatio 19. ff. de V. O. l. qui Romæ 122. §. coheredes. ff. eod.

15. Non vapulat in l. sunt qui 16. ff. de re jud. Socium autem omnium bonorum accipiendum est. Nec in l. ult. §. 1. ff. de senat. Senatores accipiendum est & c. Nec in l. in bello 12. §. facti ff. de capt. & post l. rev. Iuliani sententiam sequendum est. Prisci enim aliquando ita sunt locuti, ut alibi ostendi.

16. Neque vapulat in l. ex imperfecto 23. de leg. 3. Decet Majest. Nam & Terentius inquit, Ita nobis decet.

17. Legitur in l. 3. §. ult. ff. de accus. impedire ei. in l. custodias 12. ff. de publ. jud. duriores animadversionem indigent. Imitari nolim.

18. Licentia in malam partem accipitur. Valla 4. elegant, 17. In jure etiam in bonam l. 3. in fin. ff. de jurisd. l. si quis in conscribendo C. de pact. l. un. C. ne quis in sua causa jud.

L 2 vel

vel jus dic. l. qui sine 38. ff. de neg. gest.

19. Saltem nunquam in jure accipitur pro duntaxat. Semper pro ad minimum *zum wenigsten* ut in l. in creditore 38. de evict. l. 6. in fin. C. de coll. bon. l. 2. C. de an. excep. l. un. C. de emend. prop. l. ult. in fine C. quando mul.

20. Legitur in duobus exemplariis in l. si in duobus. 10. ff. test. quemad. aper. & Exemplarii causa in l. Sempronius 47. de leg. 2. Item exemplarium vitiosum apud Plin. lib. 6. Dicitur ergo & Exemplar & exemplarium, in eadem significatione: sicut Lupanar & Lupanarium l. palam 43. ff. de rit. nupt. l. ancillarum. 27. ff. de her. pet. Proinde ut exemplarium in

genitivo singulari habet exemplarii, & in dativo ac ablativo plurali exemplariis, ita in genitivo plurali habebit Exemplariorum. Quorsum hæc? Quidam olim Græce lingue in Acad. Marpurgensi Professor (anni sunt circiter quinquaginta) programma affixerat, in quo continebantur hæc verba propter penuriam exemplariorum, Clamabat tum temporis omnes quod Priscianus vapulasset, Iurere, an injuria? Injuria certe. Exemplar. habet in genitivo plurali Exemplarium. Exemplarium verò Exemplariorum.

21. Nussiam in jure reperies, Donatio causa mortis: ubique scriptum est Donatio mortis causa. Legitur tamen in l. 7. §. 1. ff. de usufr. Causa damni infecti.

DISPUTATIO XIII.

Divisiones & distinctiones juris ab Interpretibus confictæ.

Habita Marpurgi.

Resp. CASPARO GROSIO Glogoviensi Silesio.

I. **I**us Naturale dividunt in Primævum & Secundarium *Linus, Schneiderwinn. & alii in §. 1. Inst. de jur. nat. gent. & civ.*

2. Primævum dicunt esse, quod

solo instinctu & incitatione naturali constet, nobisque cum brutis animalibus sit commune, seu quod natura omnia animalia docuerit, ut sint, Maris & foeminæ conjunctio, Liberos procreatio, & educatio, Ut vim

vim atque injuriam propulsemus.

3. Secundarium, quod in solâ naturali ratione acquiescens inter omnes & solos homines constet. Ut sint. Religio erga Deum. Ut parentibus & patriæ pareamus.

4. Jus gentium distribuunt eodem modo, in Primarium & Secundarium.

5. Primarium illis idem est, quod naturale secundarium.

6. Secundarium verò jus gentium appellant, quod non in sola naturali ratione acquiescat, sed naturalis ratio, exigente usu, & necessitate, per discursum mentis practicum inveniat & constituat inter omnes & solas gentes: ut sint Bella, Captivitates, Servitutes, Dominia. Contractus, Obligationes.

7. Ita inquam Interpretes utrumque dividunt. Ex scriptis autem Jctorum nulla, ne suspicio quidem istius distinctionis colligi potest, *Francis. Connan. 1. comm. 5. num. 7.*

8. Imò scriptis Jctor. distinctio manifeste refragatur. Juris consulti enim eodem referunt Religionem & Propulsionem injuriæ Interpretes ad jura diversa. Icti simpliciter ajunt rationem naturalem constituere jus gentium. Interpretes, constituere quoddam, secundarium nempe: primarium observari absque constitutione. Juris consulti simpliciter utum ajunt & humanam necessitatem exigisse jus gentium. Interpretes exe-

gisse quoddam, secundarium videlicet.

9. Mihi sic videtur. Naturale jus est, quod nobiscum nascitur. Jus gentium, quod humana extruxit ratio: exigente usu, & humanis necessitatibus. Illius exempla sunt non solum maris & scæmæ conjunctio, liberorum procreatio, & educatio & ut declinamus ea quæ nocitura videntur: verum etiam Religio erga Deum, Ut parentibus ut patriæ pareamus. Istius bella, captivitates, servitutes manumissiones, dominia, contractus, & obligationes.

10. Jurisdictionem partiuntur in imperium & Jurisdictionem. Male Imperium enim duplex est; Merum & Mixtum *l. 3. ff. de jurisdic. Merum jurisdictionis est l. 1. ff. de offic. ejus cui mand. l. solent. ff. de offic. procons. l. 2. §. & quia ff. de orig. jur.* Mixtum non est. Rectè Scipio Gentilis *lib. 1. de jurisd. cap. 2.* Jurisdictio cum genus sit, in duas species rectè dividitur, in eam quæ specialiter jurisdictionis appellatur, & in merum imperium, non addo tertiam, id est, mixtum imperium.

11. Nam hoc imperium non in cognoscendo, sed in coërcendo, jubendo, exequendo, danda bonorum possessione & restituendo in integrum consistit *l. 2. l. 3. ff. de jurisd. l. 1. l. ult. §. 1. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisd.* Itaque à Jurisdictione expressè distinguitur in *l. ea que 26. ff.*

L 3 ad m.

ad municip. etsi qui habet jurisdictionem, habeat etiam mixtum imperium, ut sine quo jurisdictionis explicari non potest. *d. §. 1. & d. l. 2.*

12. Pactum dividunt in Nudum & Vestitum *gl. & Dd. in l. jurisgentium ff. de pact. Azo in summa tit. C. de pact. Schneid. in §. ult. de obligat. sub rubric. de pact. n. 5. & seqq.*

13. Nudum dicunt, quod in simplicibus & puris finibus conventionis stat, nihil circum se habens, vel nomen speciale vel causam, vel contractum quo se regat *l. si tibi. Cod. de locato.*

14. Vestitum contra, quod contractu tegatur, vel Nominato vel Innominato, (unde in Nominatum & Innominatum subdividitur) vel contractui insit, ut Pactum in continenti, vel alio juris adminiculo roboretur, quod pactum in jure Legitimum dicitur *l. legitima 6. ff. de pact.*

15. Ridicula divisio. *Coras. 1. mis. 1.* Eleganter *Cujac. in l. 1. ff. de pact.* Quod pactum dicitur nudum vel conventum, epitheton pacti est perpetuum, non diastole, quasi aliud sit vestitum, vel non nudum, vel non conventum.

16. Infamiam dividunt in Infamiam juris & Facti, *Wesemb. in par. ff. de his qui not. infam. n. 2.*

17. Illa est, quam vel lex irrogat, vel sententia judicis importat, Ista vocant, quæ ex solo facto, opinione hominum nascatur. Ut, si pater in te-

stamento increpaverit filium. Si iudex quem correxit ad bonam frugem. Si quis condemnatur conditione furtiva. Si quis ex legitimo matrimonio non sit natus. *Azo in summa C. ex quibus caus. infam. n. 3.*

18. Ex his speciebus, juris infamiam agnosco. Alteram non agnosco, ut quam leges infamiam esse diserte negat *l. I Cuius ff. de his qui not. infam. l. ea que l. nullam l. interlocutio. C. ex quibus caus. infam. l. eos ff. de decur. l. 7. ff. quod met. caus. Donell. 18. comm. cap. 6.*

19. Dolus alius est Verus & Manifestus, alius Præsumptus *Bart. in l. quod Nerva ff. de pos. & in l. dolum. C. de dolo. Menoch. 5. præsumpt. 3. n. 5. Coras. 4. mis. 1.*

20. Verus est qui manifestis indiciis, probatur. Præsumptus qui indiciis non multum claris & manifestis detegitur. *Menoch. d. loco.*

21. Divisionem meritò improbat *Pet. Rebuffus in l. lata culpe ff. de Verb. Signif. & Bocet. in l. contractus de R. 7. cap. 3. num. 7.* Ego eam admittam, si dives dici potest, qui præsumitur esse dives, si doctus, qui præsumitur esse doctus.

22. Actionem, quæ per absentiam læsis succurritur, faciunt duplicem Rescindentem & Rescissoriam: *Dd. in §. rursus ex diverso Instit. de act.*

23. Rescindentem definiunt, per quam usucapio rescindatur.

24. Rescissoriam, per quam dominus,

minus obstaculo usucapionis per rescindentem jam remoto, rem suam à possessore vindicet.

25. Illam ajunt quadriennio terminari *l. ult. C. de temp. in integr. rest.* Hanc contra perpetuam esse.

26. Nugæ sunt: quas perspicuè refellunt *l. a. hostibus 18. C. de captiv. & postlim. revers. l. ult. C. quib. ex caus. major in integ. & d. §. rursus.* Eadem nempe actione, quæ usucapionem rescindit, & annalis olim erat, vindicari quoque & restitui res ablata dicitur. Eodem judicio rem peto, ac meam esse ajo, quo usucapionem rescindo.

27. Arbitros dividunt in Arbitros juris, Arbitratores & Compromissarios *Schneid. in §. actionum Inst. de act. n. 19.*

28. Arbitros juris dicunt esse, qui in locum judicum suspectorum electione partium sorrogantur *l. apertissimi & l. ult. C. de judic. cap. ab arbitris de offic. & potest. judic. deleg. lib. 6.*

29. Arbitratores, arbitros electos à partibus ad causam & controversiam amicabiliter, absque figura judicii, componendam transigendamque.

30. Compromissarios denique, qui à partibus electi causam cognoscunt & finiunt, servato ordine judiciario.

31. Divisionem improbat *Coras. 4. misc. c. 18.* Ego sic statuo. Arbitrorum duo sunt genera. Unum eo-

rum in quos litigatores compromittunt, quorum sententiæ standum est, siue æqua siue iniqua fuerit. *l. diem proferre §. stari ff. de recept. qui arbitr. recept. l. societatem 76. ff. d. pro socio.*

32. Alterum eorum, quos contrahentes eligunt, ad definiendum puta pretium vel mercedem; quorum arbitrium si iniquum fuerit, redigitur ad arbitrium boni viri, ead. *l. societ. 76. ff. pro Soc. §. 2. Instit. de empt. & vend. l. si quis arbitratus 43. ff. de V. O.*

33. Tertiam speciem, Arbitros juris, refero ad primum genus, ad Compromissarios. Etsi inter illos & hos id interest, quod ab arbitrio juris appellari potest *d. l. apertissimi & d. l. ult. ab arbitrio compromissariorum nequaquam d. §. stari.*

34. Ususfructus alius Dd. Causalis est, Alius Formalis. *Schneid. Mynsing. & alii in pr. Inst. de usufr.*

35. Causalem dicunt, qui pendeat à causa proprietatis, seu quem dominus habeat in re sua *l. si à reo 70. §. si reo ff. de fidejuss. l. si ita stipulatus 126. §. 1. ff. de Verbor Obligation.*

36. Formalem, qui separatus sit à dominio & servitus dicatur personæ *l. 1. ff. de usufr.*

37. Etsi divisio absurda non est, *Ar. Pinel. parte 2. l. 1. C. de bonis matern. num. 9.* erubescimus tamen sine lege loqui. Lex ferè semper per ususfructum servitutum intelligit, quæ est in re aliena *l. 5. ff. si usufr. petet. rarissimè & quidem improprie,*
utili-

utilitatem, quam ex rebus propriis percipimus. Cur igitur ex locutione impropria unius aut alterius loci peculiarem constituamus speciem?

38. Servitutem distribuunt in Prædiorum, Personarum, Merè personalem & Mixtam. *Schneid. in princ. Institut. de servit. rustic. & urb. præd.*

39. Prædiorum est, quam prædium prædio debet. Qua de agitur in *tit. ff. de servit. & tit. seqq.*

40. Personarum quam res personæ debet. Ut sunt Ulufructus & Ulu *l. 1. ff. de servit.*

41. Merè Personalem definiunt, quam persona debet personæ. Qua de agitur in *tit. ff. de stat. hom. & tit. de his qui sunt sui vel alien. iur.*

42. Mixtam dicunt, quam persona versa vice, debet rei. Qua de agitur in *l. Mævia ff. de manum. test. & l. Titio 71. §. 2. ff. de condit. & demonstr.*

43. Piora duo genera agnosco *d. l. 1. Reliqua repudio Donell. 9. com 21. & seqq.* Vitiosa enim divisio, qua genus servitutis dividitur in eas species, quæ non sunt unius & ejusdem generis. Ut si taurum velis dividere, quod alius sit animal, alius fydu, alius mons in Thessalia. Vitiosa divisio, quâ servitus dicitur, quæ servitus non est, sed obligatio personalis. Ut silentio nunc præteream vocem *Mixta*, servituti convenire non posse, in qua persona tan-

tum servit rei, res & persona non serviunt mixtim.

44. Servitutem præterea dividunt in Continuum & Discontinuum *Schneid. in §. ult. d. tit. num. 15. & seqq.*

45. Continuum definiunt, quæ continuum & perpetuum habet causam.

46. Quam iterum faciunt duplicem, Continuum in specie sic dictam, seu continuum Veram & Continuum Quasi.

47. Continuum veram nominant quæ semper in usu sit, & actualiter & potentialiter, ut Aquæ ductus, & Servitus tigni immittendi.

48. Continua quasi est, quæ continuo potentialiter non actualiter est in usu: Ut servitus stillicidii avertendi, servitus fumi immittendi.

49. Discontinua est, quæ nec potentiâ nec actu semper est in usu, sed factum hominis, ut usui sit, desiderat. Ut est servitus aquæ haustus, itineris, actus, viæ, pascendi, calcis coquendæ, & arenæ fodiendæ.

50. Vitiosa divisio multis modis, ideoque rejecta merito à recentioribus Longovallio in *l. imperium ff. de jurisdict. circa fin. Connano. 4. comm. 9. num. 1. 2. & 3. Eman. Soares in addit. ad Gometz. tit. de servit. Don. 11. comment. 3. & 11. Bronch. 1. antin. 97. Omnis servitus continuum habet causam l. 9. foramen ff. de servitut. urb. prædior. Et contra servitus fermè*

fermè non est, cujus usus non aliquando intermittatur.

§ 1. Similiter servitutes dividunt, exemplo contractuum, in Nominatas & Innominatas. *Schneid. in pr. tit. Instit. de servit. rust. & urb. pred. num. 9.*

§ 2. Nominatæ sunt, quæ habent proprium nomen, à jure inventum, utiter, Actus, Via. Aquæductus, Aquæhaustus, &c.

§ 3. Innominatæ contra, quæ non habent proprium & speciale nomen, à jure eis attributum. Veluti facere fenestram in muro vicini, vel non facere fenestram in muro aut pariete suo.

§ 4. At inquam, Etiam hæc sunt propria & specialia nomina, etsi servitutes jure definitæ non sint. Ac proinde servitutes sunt nominatæ. Aut, si has dicunt servitutes innominatas, quarum in jure nulla sit mentio, elenchum committunt comparatorum.

§ 5. Mutuum dividunt in l. 2. §. ult. ff. de reb. cred. in Naturale & Civile, Et utrumque subdividunt. Naturale in Merè naturale, & Naturale, cui jus civile cooperetur. Civile itidem in Merè Civile, & Civile, cui natura cooperetur. *Schneid. in pr. tit. Instit. quib. mod. re contrah. oblig. n. 22.*

§ 6. Merè naturale esse dicunt, quod absque stipulatione & literarum obligatione, sola re contrahitur.

§ 7. Naturale, cui jus civile cooperetur, per aliquam fictionem; ut quando pecunia & sic res verè intervenit & numerata est: jus tamen fingit eum numerasse, qui non numeravit, vel esse dominum, qui non erat dominus d. l. 2. §. in mutui datione.

§ 8. Merè civile in quo natura non cooperatur, ut si quis, spe futuræ numerationis, scribat sibi creditos esse centum aureos, qui tamen crediti non sunt. *tit. Instit. de lit. oblig.*

§ 9. Civile cui natura cooperatur, quando per stipulationem promitto alteri mutuo dare centum, & istam stipulationem in continenti numeratio sequitur, l. si ita stipulatus 126. §. *Chrysogonus ff. de V. O.*

§ 10. Quid est ineptire, si hoc non est? Quid contractus confundere, si hoc non est?

§ 11. Condiotionem certi aliam faciunt Generalem aliam Specialem. *Bart. in l. certi conditio ff. de reb. cred. Sichard. in rubric. tit. C. si cert. petat. num. 8.*

§ 12. Generalem definiunt, quæ certum petitur ex quacunque causa vel contractu. Specialem, quæ tantum datur pro mutuo consequendo.

§ 13. Distinctionem refutat d. l. certi. Una certi conditio ex omni causa, ex omni obligatione, ex omni contractu, ex quo certum debetur, competit.

§ 14. Jusjurandum aliud forme est, aliud In forme. *Schneid. in §. item si*

M quis

quis postulante n. 61. *Inst. tit. de act. Oldendorp. class. 1. act. 9. pag. mihi 120.*

65. Forme, quando cum causa adjuncta vel cum expressione contractus juratur; ut Centum mihi debentur ex causa mutui.

66. Informe, quando juratur nulla causa seu nomine contractus expresso, ut Centum mihi debentur.

67. Pudeat nos terminorum, etsi informe latinum sit. Quid est, quod non petatur ex causa? Omne igitur iuramentum forme. Saltem ex causa petitionis subintellecta.

68. Probationem partiuntur in plenam & Semiplenam: *Wesemb. in parat. ff. de probat. num. 4.*

69. Plenam esse volunt, quæ plenam fidem judici de re aliquâ faciat. Ut si duobus testibus aut instrumentis probetur *l. emancipatione 11. C. de fide instrum.*

70. Semiplenam, quæ opinionem quandam inducat. Ut si probetur uno teste.

71. Divisio contradictionem implicat. Nam probare est fidem judici facere. Pugnant autem, Fidem facere, & Opinionem inducere. Pugnant probare, & Præsumptionem facere, ut indicat tit. seu inscriptio. *ff. de probat. & præsumpt.* Quæ autem Dd semiplena dicitur probatio, tantum non est præsumptio. Denique unus testis ne audiri quidem debet *l. jurisjurandi C. de testibus.*

Quam igitur is faciat probationem.

72. Substitutionem aliam faciunt Directam, aliam Fideicommissariam, five Obliquam. Et illam subdividunt in Vulgarem, Pupillarem, Exemplarem, Compendiosam & Breviloquam, five Reciprocam. *Schneidew. in tit. de vulg. subst. n. 7. & tit. de pup. subst. cap. de exempl. substit. & seqq.*

73. Directa est, quæ fit verbis directis: Titius heres esto, Si Titius heres non erit, Cajus heres esto.

74. Obliqua five Fideicommissaria est, quæ testator verbis precariis fidei heredis instituti committit, ut hereditatem alteri restituat, vel vivus, vel post mortem suam, *l. coheredi 41. §. quod si heredem l. pater familias 46. ff. de vulg. & pupill. subst. l. heredes mei 57. §. 1. & 2. ff. ad SC. Trebell. l. cum proponas, 16. C. de pact. l. eam quam 14. C. de fideicommiss. l. generaliter. §. 2. Cod. de instum. & subst.*

75. Vulgaris, quæ fit vulgò in locum quorumvis heredum, in casum non aditæ hereditatis.

76. Pupillaris, quæ fit in locum liberorum impuberum, in casum, quo impuberes moriuntur.

77. Exemplaris, quæ fit in locum liberorum puberum mente captorum §. qua ratione *Instit. de pup. subst.*

78. Compendiosa, cum miles filio impuberi substituit, quandoque hic decesserit, five intra pubertatem,

tatem, sive postea l. centurios 15. ff. de vulg. & pup. subst. l. precibus 8. C. de impub. & aliis subst.

79. Breviloqua denique sive Reciproca, quâ duo vel plures heredes instituti invicem substituuntur l. cum in testamento 37. §. 1. ff. de hered. inst. l. 4. §. ff. de vulg. & pupill. subst.

80. Ex his speciebus vulgarem tantum & pupillarem agnosco: reliquas rejicio. Fideicommissaria enim improprie Institutio vocatur argumento. §. ult. Inst. de pupil. subst. & §. restituenda Inst. de fideicom. hered. Exemplaris est Quasi pupillaris. Compensiosa & Breviloqua, quid aliud sunt, quàm vel vulgaris vel pupillaris? Donell. 6. com 23. Vigl. in prin. & §. 1. Instum. de vulg. substitui. Idem Vigl. in §. qua ratione Instum. de pup. subst.

81. Dominium aliud Directum faciunt; aliud Utile. Schneid. in §. singulorum nu. 4. Inst. de rer. divis. & acquir. ipf. dom.

82. Directum vocant, quod dominus superiorem non recognoscens directa in rem actione vindicet. Utile, quod vindicetur actione utili.

83. Utile porro subdividunt in Utile directo subalternatum, & Utile directo non subalternatum. Schneid. ibid. n. 5.

84. Utile directo subalternatum definiunt, quod dominus superiorem recognoscens, veluti vasallus, emphyteuta, maritus utili in rem a-

ctione vindicet.

85. Utile directo non subalternatum, quod præscriptione acquiritum directum dominium occidat, & utili actione similiter petatur.

86. Labuntur magno errore Cujac. 11. obser. 35. Duar. 1. disputat. 17. Cost. in l. 1. ff. si ager. vect. pet. Statuuntur enim isto pacto duo domini unius rei, contra l. 5. §. ult. ff. commod. Statuitur emphyteuta dominus rei emphyteuticæ; quod dilertè negat l. 1. ff. si ager vectig. pet. Statuitur, quod usufructu, quæ quasi media in Institutionibus inter modos acquirendi collocata est, non idem dominium directum acquiratur, quod modis cæteris. Occupatione, Specificatione, Accessione, Traditione, Donatione, Successione, Legatis, Arrogatione, Additione, &c.

87. Actionem dividunt in Nativam & Dativam; Zas. in prin. tit. Inst. de action. n. 7. & lib. 2. sing. resp. c. 5. Schneid. in §. omnium Inst. de actionem n. 7.

88. Nativa est, quæ, habet materiam præexistentem, eandemque sufficientem & efficacem, ut ex ea nascatur actio: ut sunt contractus.

89. Dativa est, quæ materiam quidem habet præexistentem, at non sufficientem, ad producendam actionem, nisi aliorum auxilio, ut legis aut Prætoris adjuvetur.

90. Distinctio ineptissima. Quasi verò non etiam quæ ex pacto legit-

M 2

timq

timo actio competit, nasci dicatur *l. legitima 6. ff. de pact.* Quasi in rem actiones, quas nativas actiones dicunt, ex contractu oriantur *d. §. omnium.* Quasi jus non producat omnem omnino actionem. *l. 2. §. deinde ex his legib. ff. de orig. jur.*

91. Judicium possessorium retinendæ, dividunt in Summarium, & Ordinarium sive Plenarium. *Barr. in extr. ad reprimendum in verbo Summarie, Menoch. remed. ult. retin poss. & pralud. recup. poss. n. 24. Didac. Covarr. c. 17. pract. quest.*

92. Summarium est, in quo nullo juris ordine servato tempestivè, & summarie proceditur, ne lite diu pendente, partes ad arma veniant. *l. æquissimum. ff. de usufr. l. liberis. §. ult. ff. de lib. causa.* Vocant etiam Momentaneum, Extraordinarium & Summariissimum.

93. Ordinarium, in quo, juris ordine servato, proceditur, & principaliter atque absolute de possessione partium desceptatur, plenæque probationes requiruntur. *Menoch. in d. pralud. Gothofr. in not. ad Schneidw. in interdict. uti possidetis numer. 3.*

94. Divisionem improbat *Francif. Sarmientus lib. 2. select. interpret. cap. 13.* Nec immeritò. Omne enim possessorium momento expediri debet. In omni etiam ratio habet locum, ne ad arma partes veniant.

95. Si appelletur, à possessorio

distinguunt inter effectum appellationis, Suspendivum & Devolutivum. Appellatio, inquit, suspendivum effectum non habet, id est, non obstante appellatione, sententia lata sortitur effectum. Habet tamen appellatio effectum devolutivum, id est, facit, ut possessionis causa ad judicem, ad quem, devolvatur, & is iterum super possessione possit cognoscere. Illum vocant etiam executionis: istum cognitionis effectum.

96. Distinctio refutatur per *l. unie. C. si de moment. poss. appell. & c. ult. caus. 2. quest. 6. vers. sunt etiam junct. vers. de possessione, Menoch. de remed. ult. retin. possess. numer. 48. & seqq.*

97. Litis contestationem dividunt in Affirmativam & Negativam *Felin. in cap. 1. & seqq. de lris contest. Marania par. 6. de lris contest. n. 5.*

98. Affirmativam dicunt, cum reus ad narrata respondet animo litem affirmativè contestandi. Idque rursus dupliciter: Aut enim, inquit, reus simpliciter fatetur debitum, nullam subjiciendo exceptionem peremptoriam, sed offerendo se ad solutionem. Aut fatetur quidem debitum, sed tamen subjicit aliquam exceptionem peremptoriam, solutionis, transactionis, pacti de non petendo &c. *Term. in process. jud. cap. de lit. contest.*

99. Negativam cum reus intentionem actoris negat, petens secundum

dum petita non fieri, sed se absolvi
Term. d. loc.

100. Divisionem hanc comparo
rubro atramento, & rutabulo ligneo.
Contradictionem quippe implicant
reum contestari litem, itaque rem fa-
cere controversam *l. un. C. de lris
contest.* cum is se debere fatetur. Con-
fessus siquidem pro judicato habetur:
in quem nullæ judicis partes; nisi ut
eum cogat ad solvendum *Donell. 24.
com. cap. 1.* Quod si verò exceptio-
nem aliquam peremptoriam opponat
profecto non fatetur intentionem a-
ctoris, sed eam negat, argum *l. qui
exceptionem 40. ff. de cond. indeb. & l.
nihil interest. 112. de R. 7.* Itaque li-
tem non affirmativè sed negativè
contestatur. Consueta formula lucu-
lenter testatur. *Sagt N. beklagter, daß
er der Klage inmassen dieselbe allenthal-
ben vorbracht und erhoben, auch dar-
inne gebeten, nicht gestendig, aber an-
zuzeigen, daß Klägern derhalben kei-
ne action gebühre, bringet ferner Be-
klagter für in vim peremptoriæ, daß
und daß, &c.* Ut quia solutum est.
*Bei derhalben von angestalteter klag de-
finitivè cum refusione expensarum
sich zu entbinden.* Quin etiam Prag-
matici sibi in hac re non videntur
constare: Nam *Andr. Gail. 1. obs.
73. num. 2. & ut videtur, Myasinge-
rius quoque cent. 4. obs. 62.* affirmati-
vam litis contestationem ad actorem
referunt, ad reum, non nisi negati-
vam.

101. Interesse aliud faciunt Sin-
gulare, aliud Commune, aliud Con-
ventum, *Schneid. in §. ult. Inst. de V.
O. n. 17. & seqq.*

102. Singulare dicunt, quod
æstimatur, non ex communi nomi-
num judicio, sed ex affectione pro-
pria. Idque subdividunt in Singulare
affectionis tantum, & Singulare
affectionis cum utilitate. Illius e-
xemplum ponunt in scholari æsti-
mante jocale, ab amasia sibi datum,
decem aureis, quod vix valet obu-
lum. Hujus in scholari æstimante li-
brum, in quo habet localem memo-
riam & bonas apostillas manu scri-
ptas, vigenti florenis, qui aliàs emi-
tur floreno uno.

103. Commune contra, quod
æstimatur communi hominum judi-
cio.

104. Conventum, quod taxatum
est, & definitum partium conver-
satione.

105. Futilis hæc quoque & ine-
pta divisio Pretia rerum non ex affe-
ctione, nec utilitate singulorum, fun-
guntur *l. pretia rerum 63. ff. ad L.
Falcid. L. si servum. 33. ff. ad L. Aq.*
Quod revera inducitur damnum, hoc
reddatur *l. unic. C. de sen. qua pro eo
quod interest.* Nullum igitur inter-
esse affectionis. Quod ad Conven-
tium attinet: poena est à partibus de-
finita, si quid factum non sit, aut
factum aliter, quàm cautum *§. ult.
Inst. de V. O. l. ult. ff. de prator. stipu.*

M 3

Quam

Quam poenam non dixerim id quod interest, cum poena etiam tunc petatur, cum nihil interest *l. stipulatio ista §. alteri ff. de V. O. & poena certa sit, id, quod interest, incertum d. §. ult. Donell. 26. com. c. 18.*

106. Culpam *Barolus* dividit in quinque species, Aliam facit Latissimam, aliam Latiore, aliam Latam, aliam Levem, aliam Levissimam in *l. quod Nerva ff. depos.*

107. Latissima est eadem cum dolo vero & manifesto. Latiore ascribit dolo praesumpto.

108. Latam definit deviationem incircumspectam ab ea diligentia, quam communiter adhibent homines ejusdem professionis & conditionis *l. cedere diem 213. §. 2. & l. lata 223. ff. de V. S.*

109. Levem deviationem incircumspectam ab ea diligentia, quam diligentes patresfamilias rebus adhibere solent.

110. Levissimam denique deviationem ab ea diligentia quam diligentissimi patresfamilias praestare consueverunt.

111. Ego Culpae species nullas, sed gradus agnosco tres, Culpam Latam, Levem, & Levissimam *l. contractus 23. de R. 7. l. 5. §. nunc videndum ff. commod. Qui sufficiunt mihi,*

Donello lib. 16. com. c. 7. sufficiunt gradus duo, facienti ex culpa levi & levissima, ex gradu Positivo & Superlativo gradum unum, culpam unam, contra d. l. contractus §. ult. Inst. de sociez. & l. in leg. 44. ff. ad L. Aquil.

112. Concludamus disputationem Officio judicis. Id partiantur Interpretes in Nobile & Mercenarium. *Oldendorp. in pr. class. Schneid. in §. 1. actio. Inst. de act. num. 10. & sequent.*

113. Nobile est, quod per se, stat, nulli deserviens actioni, ut cum judex nemine accusante delicta punit *l. congruit ff. de offic. praesid. vel non habenti actionem imploratus officium suum impertit.*

114. Mercenarium contra, quod actioni institutae deservit: sicut operaris mercede conductus deservit voluntati conductoris.

115. Elenchus est Comparatorum. Judex mercede non conducitur. Mercenarium itaque ejus officium non est. Publicum est *l. quippe ff. de jud. l. 2. ff. de R. 7. non Mercenarium.* Et Nobile omne; quod dicitur communis libellorum clausula. Nobile judicis officium desuper implorans.

DIS-

DISPUTATIO XIV.

D E

Non movendis, sed distinguendis terminis juris.

Habita Groningæ.

Resp. BERNHARDO à BENTHEIM, Benth. North.

I.

Differt Jus naturale & Jus gentium. Jus naturale est, Jus nobiscum natum *ad Rom. 2. v. 14.* & sequent. Jus gentium, quod naturalis ratio constituit. *l. 1. §. ult. l. 9. ff. de Just. & jur. §. jus amem, Inst. de jure. nat. gent. & civ. Cic. 2. de Invent. Hotom. in com. verb. jur. in verbis jus naturale.* Confunduntur tamen sæpè, & pro uno accipiuntur, ut in *l. 6 ff. de Just. & jur. & l. 1. ff. de acquirend. rer. dom. §. singulorum & §. vendita Inst. de rer. div. & acq. ips. dom. §. pen. Inst. de jur. nat. gent. & civ. l. cum amplius 84. §. 1. ff. de R. 7.*

2. Differunt jura Naturalia & Civilia. Naturalia sunt immutabilia. Civilia sæpe mutari solent. *d. §. pen. §. ult. Inst. de leg. agn. int. Detrahi tamen aliquid juri naturæ potest d. l. 6. Imò aliquod etiam naturale mutatur §. pen. Inst. de cap. min. l. 4. in pr. & §. 1. ff. de statu hominum. l. cum ratio ff. de bon. damn. juncta cum hac l. inter cetera ff. de lib.*

& post. Pet. Faber in *l. 7. ff. de R. 7.*

3. Differunt Justa agere, & Justè agere. Justa agere actum significat. Justè agere habitum. *Arist. 2. Ethic. 4.* Etiam injusti plerumque agunt justa. Is verò demum justus est, qui sic ab animo comparatus est, ut perpetuò jus suum cuique tribuere velit *l. justitia 10. ff. de Inst. & jure princ. Inst. eod. ibique Cujac. in notis.*

4. Differt jus Strictum ab Æquitate *L. placuit C. de Judic.* quod verbum à verbi sententia. Verbis legis inhærere non oportet, sed spectanda mens est, & sententia legis *l. scire leges ff. de ll.* Cum voluntas, consilium, sententia legis intelliguntur, stultum est verba amplecti, sententiam negligere, inquit *Cicero pro Cacin.* Strictum jus idem est, quod jus summum de quo dicitur, quod summa si: injuria, summa malitia, summa crux *Don. 26. com. 2.*

5. Differt Quæstio juris à Quæstione facti. Quæstio juris est cum de facto constat, de jure autem dubitatur: veluti, an qui tabulas testamenti scripserit

ferit idem testis adhiberi possit *l. Domitius 27. ff. qui test. fac. poss.* Quæstio facti, cum de facto dubitatur, ut an mora commissa sit, *l. mora 32. ff. de usur.* an probatum sit *l. 3. ff. de testib.* Quæstio juris pertinet ad statum juridicalem. Facti, ad conjecturalem. Facti quæstio est in potestate judicantium. Juris autoritas non est *l. 1. §. quorum ff. ad SC. Turp. l. ordine 15. ff. ad municip. Duar. 1. disp. 41.*

6. Interest inter Vindicationem sive Ultionem injuriæ & Propulsationem. Vindicatio fit ex intervallo. Propulsatio in continenti. Vindicatio est prohibita, propulsatio permissa. *l. 3. ff. de just. & jur. l. 1. §. vim vi. ff. de vi & vi arm. l. scintiam 45 §. 4. ff. ad l. Aquil. l. 1. C. unde vi l. 2. 3. & 4. C. ad l. Corn. de sic. l. extat. 15. ff. quod met. caus. l. pen. ff. ad l. Jul. de vi priv. l. non est singulis 177. ff. de R. l. Cicero tamen lib. 2. de invent. vindicationem æquè ac propulsationem ponit in jure naturæ.*

7. Aliud est Prætoresse, aliud Præturâ fungi *l. Barbarius ff. de off. prætor.* Aliud Tutorem esse, aliud Tutelâ fungi, *l. 1. & t. t. ff. de eo qui pro tut.* Aliud Servum esse, aliud Servire, *l. si quis 21. ff. capt. & postl. rev. l. 2. C. de ing. man. §. ult. Inst. de ingen.* Potest aliquis præturâ fungi, qui prætor non sit. Potest servire, qui servus non sit. altero factum significatur: altero jus.

8. Differunt Impubes & Pupi-

lus. Impubes nomen naturæ est. Pupillus nomen juris. Quisquis minor est annis 14. impubes est, sive sit in potestate, sive sui juris. Pupillus impubes est qui est sui juris. *l. pupillus 139. de V. S. Cujac. 22. obser. 23.*

9. Eodem modo differunt Filius & Filiusfamilias. Filius est nomen naturæ. Filius familias nomen juris. Filius est; qui habet patrem, sive in hujus potestate sit, sive emancipatus. Filiusfamilias est is filius, qui in potestate patris est. *l. 4. ff. de his qui sui vel alien. jur. sunt.*

10. Differunt Pater & Paterfamilias. Pater est qui habet filium. Pater familias, qui est suæ potestatis, sive pubes sit, sive impubes ead. *l. 4. l. pronuntiatio 195. de V. S.*

11. Differunt similiter Mater & Materfamilias. Mater est, quæ habet liberos. Materfamilias est sui juris, sive nupta sit, sive innupta. Præterea matrem & matremfamilias mores segregant. Mater est, etiamsi impudicè vivat. Materfam: vero quæ inculpatam vitam degit. *d. l. pronuntiatio.*

12. Differunt Libertus & Libertinus. Libertus ad patronum refertur, cujus quis est libertus. Libertinus verò ad statum. Dico rectè, libertus est Titii. Non rectè libertinus est Titii. Val. 4 eleg. 1.

13. Naturales liberi & Nothi non differunt. Alterum, vox latina est: alterum græca. Sunt autem, qui est

ex concubina sunt suscepti *t. 1. C. de nat. lib.* Vulgo quoque concepti & Spurii iidem sunt, ex meretrice nempe nati, cujus publicè venalis est turpitudine. Sunt enim spurii sine patre §. *si adversus Inst. de nupt.* quod idem dicitur de vulgo conceptis *eod.* §. *si adversus.* Vulgo quæsitis dicitur pater esse incertus *eod.* §. *si adversus.* Spuriis quoque pater est incertus. §. *1. t. 4. reg. Ulp. l. si qua illustris C. ad SC. Orphit.* Denique vulgo quæsitii alias spurii appellantur *d. §. si adversus.* Spurii itaque & vulgo quæsitii non differunt.

14. Nati ex stupro, nec naturales sunt, nec spurii. Non naturales, quia aliud est concubinatus, ex quo nascuntur naturales, aliud stuprum. Non spurii, quia horum pater est incertus, utpote ex meretrice natorum: natorum verò ex stupro pater incertus non est; utpote, quod unus cum una committit. Nati ex nuptiis adversus præcepta legum contractis, differunt à naturalibus, spuriiis, & ex stupro natis. Etsi enim non sunt iustæ nuptiæ, quæ contractæ sunt, nec tamen concubinatus sunt, nec meretricia conjunctio, nec stuprum. Quinam igitur? Propria appellatione destituimur, communi itaque utamur §. *alio autem, Inst. quib. mod. test.* Sunt liberi iniusti.

15. Consobrini sunt, vel Consobrini, vel Patruales, vel Amitini, Consobrini in specie sunt, qui nati

sunt, quia nati sunt ex duabus sororibus. Patruales, qui ex duobus fratribus. Amitini sunt amitæ filii, non qui ex fratre & sorore nati sunt. Tu amitæ tuæ filios amitinos vocas, illi te consobrinum §. *quarto Instut. de grad. cogn. l. juris. consilius. 10. §. quarto ff. de grad. & affi.* Matrueles quorum fit mentio in *l. 1. ff. de leg. Pomp. de par.* putantur esse fratres & sorores per matrem conjuncti.

16. Cognati similiter sunt, vel Cognati vel Agnati. Cognati in specie, qui per fæminini lexis personas nobis junguntur. Agnati qui per mares. *l. non facile ff. de grad. & affi.* Amita est agnata mea Amitæ filii sunt cognati.

17. Differunt Hereditas & Res hereditariæ. Hereditas est universum jus defuncti, in quod heres succedit. *l. nihil est aliud 24. de V. S. l. hereditas 62. de R. 7.* Res hereditariæ sunt res singulæ in hereditate contentæ *l. 1. §. 1. ff. de rer. div. princ. Inst. de reb. corp. & incorp.* Dissent. Seneca *lib. 6. de benef.*

18. Differunt eodem modo Grex & Armenta gregis *l. 1. §. ult. ff. de rei. vind.* Peculium & res Peculiaris. Dos & res Dotalis.

19. Differunt Proprietas & Possessio. Quid commune habet proprietas cum possessione *l. naturaliter. 12. §. 1. ff. de acq. vel amitt. poss. l. 1. §. hujus ff. uti poss.?* Proprietas rei nostræ est *l. si procurator 13. ff. de acq.*

N

rer.

rer. dom. l. sed si 15. §. proprietatis. ff. de usufr. l. si usufructus 66. ff. de jur. dot. Possessio rei alienæ. l. questio. 115 ff. de V. S.

20. Interdum tamen possessionis verbum proprietatem significat: sicut in eo, qui possessiones suas legasset, responsum est. l. interdum 78. de V. S. Sic mulier dicitur possidere dotem l. assiduis. C. qui pot. in pign. quæ est dotis dominal. 3. §. ergo ff. de minoribus.

21. Differunt Dominium & Proprietas. Dominium genus est: cujus species sunt Dominium proprietatis d. l. si procurator. d. §. proprietatis & d. l. si usufructus. Dominium possessionis l. 2. C. ubi in rem actio. Et Dominium servitutis l. semper. 15. §. ergo. ff. quod vi aut clam. Lopet. c. p. 26. anim. Robert. 3. sent. 18. God. in l. bonorum 49 de V. S. Diff. Cujac. 10. obs. 16 Duar. 2. disp. 17. Donel. 9. com. 8. Aliter Parland. 1. rer. quot. 4. Aliter Robert. 3. anim. 9.

22. Differunt Possidere & In possessione esse. l. si quis 10. §. 1. ff. de acq. vel. am. poss. l. officium. ff. de rei vind. Commodatarius Depositarius, Colonus, Inquilinus, Fructuarius, sunt in possessione, non possident l. 6. §. is qui ff. de prec. Diff. quod ad fructuarium Duaren. in l. 1 §. per eum ff. de acq. vel. am. poss. Creditor verò possidet pignus, l. cum. & sor is 35. §. 1. de pign. act. Diff. Don. 5. com. 7.

23. Differunt Justè possidere, & Bonâ fide possidere. Creditor justè possidet pignus. l. quæcunque 13. §. interdum ff. de Publ. in rem act. l. si servus. 22 §. 1. ff. de noxal. act. Bonâ verò fide non possidet: quia bonâ fide possidere est animo domini possidere. d. §. 1. & pr. Inst. de usuc. Creditor autem non possidet opinione domini l. pignus 9. C. de pign. act. sed jure pignoris.

24. Differunt similiter Injustè possidere, & Malâ fide possidere. Maritus injustè possidet rem sibi ab uxore donatam. l. 1. 2. 3. & 1. t. ff. de don. int. vir. & ux. At malâ fide non possidet; quia possidet sciente & volente uxore.

25. Aliquid fingitur esse. Revera non est. Distinguerè itaque oportet veritatem à fictione juris. Maritus fingitur esse dominus dotis: uxor est revera. l. quavis 75. ff. de jur. dot. l. in rebus. 30. C. eod. Creditor possidet pignus d. l. cum & sortis §. 1. ff. de pign. act. Debitor fingitur possidere. l. 1. §. per servum. ff. de acq. vel. am. poss.

26. Pater sanæ mentis fecit testamentum, fingitur demens fecisse l. 2. ff. inoff. test. pr. Inst. eod.

27. Testamentum fit irritum, restatore capto ab hostibus. Non fit irritum fictione juris l. 6. §. pen. ff. de injust. rupt. & irrit.

28. Qui non usucepit, fingitur usucepisse §. namque si cui Inst. de act.

29. Qui

29. Qui usufructu cepit, fingitur non usufructu cepisse §. *rursus ex diverso*. *Inst. eod.*

30. Qui alienavit, fingitur non alienasse §. *item si quis in fraudem*. *Inst. eodem.*

31. Interest inter Commune & Publicum. Commune nullius est. Publicum populi est. Intellige), quod ad proprietatem *l. bona civitatis 15. & l. seq. de V. S.* Quod ad usum attinet, utrumque publicum est juregentium, hoc est usus communis est omnium *l. 4. & 5. ff. de div. rer. §. litorum. Inst. eod. Cujac. in not. Connan. 3. com. 2.*

32. Interest inter Aquam profluentem & Flumen: quorum illud ad res communes, hoc ad res publicas refertur in *l. 2. §. 1. & l. 4. §. 1. ff. d. t. & in §. 1. & 2. Inst. eod.* Flumen est totum. Aqua profluens pars, aqua nempe fluminis. *Baro & Cujac. in d. §. 1. Con. d. cap. 2. Don. 4. com. 2.*

33. Interest inter Notionem & Jurisdictionem. Notio vel est Notio, vel Jurisdictio. *l. notionem 99. d. V. S. l. 5. ff. de re jud.* Notio est cognoscendi, judicandique potestas sola. Jurisdictio cognoscendi, judicandi,

judicandique exequendi potestas.

34. Interest inter Conventionem & Pactum. Conventio genus est. Species Conventionis sunt, Pactum & Contractus. Seu Conventio vel est Nuda, vel non Nuda, Nuda Pactum est. Non nuda Contractus *l. 7. ff. de pact. Duar. & Cujac. ibidem Dissent. Baro ibid. Connan. 5. com. 1. Rober. 2. sent. 19. Don. in rubr. C. de pact. Hot. in epu. de pact & cap. 1. disp. de pactis*, quibus pactum & conventio unum & idem sunt.

35. Interest inter Pactum & Transactionem. Transactio species pacti est. *l. 2. l. qui cum tutoribus. 9. §. ult. l. pacto. 15. & l. seq. ff. de trans act. l. ut responsum 15. l. cum proponas 17. l. sub. pretextu. 19. l. sive apud acta. 38. C. eod.* Sicuti & Constitutum est *l. 1. ff. de const. pec. & Hypotheca l. 4. ff. de pign. l. 1. ff. de pign. act.* Paciscimur videlicet, vel de re certa, vel de re dubia & lite incerta. Prius illud pactum generis nomen retinet. Alterum transactio vocatur. *l. 1. ff. de transact.* Quod pactum fiat gratis, transactio non gratis, differentia non est. *l. 6. §. pactumque ff. de his qui notantur infam.*

DISPUTATIO XV.

D E

Non movendis, sed distinguendis terminis juris.

Habita Groninga.

Resp. HUMMIO WESTENDORF, Aurica Frisio.

I.

X Interest inter Pignus & Hypothecam. Pignus vel Pignus est, vel Hypotheca d. l. 1. ff. de pign. act. Pignus re contrahitur § ult. Inst. quib. mod. re cont. oblig. Hypotheca nuda voluntate ead. l. 1.

2. Interest inter Hypothecam tacitam & Privilegium: quæ duo multi pro uno accipiunt. Sunt enim, qui tacitam hypothecam non habent, privilegiarii tamen sunt: ut qui in funus impendunt. l. impensa 45. ff. de relig. & sumpt. fun. Sunt etiam qui habent hypothecam expressam, nec minus privilegium l. quamvis 17. C. de pign. l. licet. C. qui pot. in pign. l. interdum. & l. seq. ff. eodem. novell. 97. c. 4. Nec quisquis tacitam hypothecam habet, privilegio quoque gaudet. Exempli gratia, Dominus prædii urbani tacitam habet hypothecam in rebus inquilini, in prædium inductis l. 4. ff. de pact. l. 4. ff. in quib. caus. pign. Quod habeat etiam privilegium exigendi ante alios, nuspiam reperitur. Denique de tacita hypotheca &

privilegiis diversi sunt tituli. Idem itaque non sunt. De tacita hypotheca agitur in tit. ff. in quib. caus. pign. De privilegiis creditorum in tit. ff. de reb. aut. jud. poss.

3. Interest inter actionem Hypothecariam & Pignoratitiam. Illa in rem est §. item Serviana. Inst. de act. Ista in personam §. actionum autem Inst. eod. Illa datur durante adhuc pignore. Ista pignore soluto l. si rem 9. §. omnis ff. de pign. act. Quandoque tamen hypothecaria etiam pignoratitia vocatur, ut in l. 3. §. est autem ff. ad exhib. l. Titius. 9 ff. quib. mod. pign. l. rem alienam 41. ff. de pign. act.

4. Interest inter Fœnus & Usuram. Usura vel Fœnus est, vel Usura. Fœnus est, quod de mutuo in lucrum exigitur. Usura, quod ob non solutam sortem, sive ex mutuo, sive aliunde debitam exigitur l. cum quidam 17. §. si pupilo ff. de usur.

5. Interest inter Pœnam & Usuram, l. pœnam 44. ff. de usur. l. grege 13. §. ult. ff. de pign. l. non solum. §. illud videndum. ff. de lib. leg. Usura ex usu

usu pendet, seu ut planius loquar, usus diuturnitas eam parit: poenam contra successus temporis non parit, sed contumacia debitoris sola. Itaque usura quidem pro rata temporis exigitur, & simul cum eo crescit & augetur: poena verò ex temporis productione non crescit, sed, uti conventiona est, præstatur *Hoto. cap. 5. disp. de usur.*

6. Non quod est in Conventione, idem est in Obligatione. In conventionione est, ut venditor rem emptoris faciat. *l. pen. §. ult. ff. de contr. empt. l. statuliberi 29. circa fin. ff. de statulib.* In obligatione, ut rem tradat. *l. ex empto. 11. §. & imprimis ff. de act. empt.*

7. Nec quod in obligatione est, idem est solutione *l. 6. §. 1. ff. de re jud. l. contract. C. de fid. instr.* Venditor obligatus est, ut rem emptori tradat. *d. §. & imprimis.* præstando tamen eò quod interest, se liberat *l. 1. & l. si jactum. 12. ff. de act. empti. l. si traditio. C. eod.*

8. Imò obligatur aliquis: obligatio tamen est inanis, & sine ullo effectu. *l. quamvis §. Marcellus & §. si mulier. ff. ad S. C. Vellej. pr. Inst. de except. l. puberes 101. ff. de V. O. l. obligari 43. ff. de O. & A. juncta l. 3. C. de in integr. rest. min.*

9. Aliud est Dare, aliud Tradere *l. si rem tradi 28. de V. O.* Obligatus ad dandum, dominium transferre debet *l. ubi autem 75. §. ult. de V. O.* Obligatus ad tradendum, obligationi

satis facit, si possessionem transferat *l. 2. §. 1. & l. 3. ff. de act. empti. d. §. & imprimis.*

10. Rem tradi & Vacuam possessionem tradi, non differunt, sed sunt unum & idem *l. 2. C. de acq. poss. l. servus. 30. §. ult. ff. de act. empti. d. §. & imprimis, juncta d. l. 3. Donell. in d. l. si rem tradi. Diff. Corasf. & Duar. ibidem.*

11. Habere duobus modis dicitur. Altero, jure domini. Altero, obtinere sine interpellatione id quod emeris. *l. habere 188. d. V. S. l. habere. 57. ff. de evict.*

12. Differabant olim Usucapio & Præscriptio. Usucapio erat rerum mobilium quarumvis, quæ anno perficiebatur & immobilium Italicarum, quæ perficiebatur biennio. Præscriptio immobilium provincialium, quæ spacio decem annorum inter præsentem, viginti inter absentes concludebatur. Differunt hodie. Usucapiuntur res mobiles triennio, immobiles decennio inter præsentem, viginti inter absentes, tum Italicæ tum provinciales *l. unic. C. de transform. usucap. pr. Inst. de usuc.* Nomen tamen præscriptionis remansit: sic ut promiscuè res immobiles usucapere & iisdem præscribere dicamur.

13. Alia est Servitus luminum, & alia Ne luminibus officiatur. Luminū servitute constitutà, id acquisitum videtur, ut vicinus lumina nostra excipiat. Cum autē servitus imponitur, ne

luminibus officiatu hoc adepti vide-
mur, ne jus sit vicino minuere lumina
nostra. *l. 4. §. l. eos. pen. ff. de serv.
prad. urb. Duar. 1. disp. 33. Diss.
Doncl. 11. com. 5. Bronchorst. 2. ant.
5.* Alia est servitus, Ne luminibus of-
ficiatur, Alia, Ne prospectui. Illius,
ut dixi, vis est, ne lumina obscuren-
tur. Hujus, ne liberiori prospectui of-
ficiatur. *l. inter. 15. ff. eod.*

14. Servitus verò, ne luminibus
officiatur, eadem est cum servitute,
Altius non tollendi *d. l. 4. §. d. l. in-
ter. Cujac. 17. obs. 35. Don. d. 11.
com. 5. Bronchorst. d. 2. ant. 5.*

15. Aliud est Testamentum, aliud
Codicillus. Si idem codicilli, quod te-
stamenta, possent, cur diversum his in-
strumentis vocabulum mandaretur?
Heres in testamento instituitur: in
codicillis hereditas dari nequit *l. si
idem. C. de Cod. §. pen. Inst. eod.*

16. Aliud est Cedere diem, aliud
Venire diem. Cedere diem significat
incipere deberi pecuniam. Venire
diem, eum diem venisse, quo pecunia
peti possit. *l. cedere diem 213. de V.
S. §. omnis. Inst. de V. O.*

17. Aliud est Petere, seu Vindi-
care. Aliud Condicere §. *sic itaque
Inst. de act.* Petere seu Vindicare est
suum petere, suum vindicare. *l. pecunia
278 §. actionis. de V. S. l. in rem 23. l.
solum. 49. §. 1. ff. de rei vind. l. actio-
num. 25. ff. de O. & A. Condicimus
verò quod nobis debetur. d. §. sic itaq;
& §. seq. appellamus.*

18. Quis nescit diversos esse gra-
dus, Positivum & Superlativum?
Alia igitur est culpa levis à culpa le-
vissima. *l. contractus 23. de R. 7. l.
5. §. nunc videndum ff. commod. §. ult.
Inst. de societ. pr. Inst. de obl. quæ q.
ex contr. l. in lege. 44. ff. ad L. Aquil.*
Id tamen negare ausus est *Don. 16.
com. 7.*

19. Differunt Cautio & Satisda-
tio. Cavemus tum Fidejussoribus,
tum Pignoribus *l. 1. §. iuber ff. de
coll. bonor. l. habere 188. §. 1. de V.
S.* Satisfatio verò, requirit fide-
jussores. *l. pratoria. 7. ff. de præl. stip.*

20. Differunt judicare & Jus di-
cere. *in. C. ne quis in sua caus. jud.
vel judic.* Judicat judex datus. Jus
dicit magistratus. *Cujac. in par. C.
eod.* Vel hoc modo. Magistratus tum
judicat, tum jus dicit. Judicat *l. si
idem ff. de jurisd. l. ex quacunque ff. si
quis in jus voc. l. 1. l. qui neque ff. de jud.
l. ult. C. ubi & ap. quem.* Judex verò
datus tantum judicat, non etiam jus
dicit. Neque enim jurisdictionem
habet.

21. Differunt Citatio & In jus
vocatio. In jus vocare est ad eum
vocare, qui jus dicturus sit. *l. 1. ff.
de in jus voc. §. omnium Inst. de pæn-
tem. litig.* quod faciebat actor, sine
ullo apparitore, aut judicis præcepto
*l. 4. §. 1. l. generaliter 13. ff. d. t. de in
jus. voc.* Citari verò dicitur reus,
cum ipsa die cognitionis, quæ ante
ei dicta fuit, per præconem evoca-
tur,

tur, ut præsens sit, nec ne, appareat *l. & post edictum 73. ff. de jud. l. 8. ff. de in integr. rest. l. inter. 10 ff. de publ. jud. Duar. 1. disp. 1. & 7. Cujac. 10. obs. 10.*

22. Differunt Promissio & Satisfactio. Promissum potest referri & ad nudam promissionem sive pollicitationem, vel ad sponsum *l. sciendum 19. §. dictum. ff. de adit. edict. l. emptori 37. ff. de evictionibus l. 7. de V. S.* Satisfactio verò ut paulò ante dixi est cautio fidejussoria.

23. Dictum à Promisso sic discernitur. Dictum accipimus quod verbotenus pronuntiatum est, nudoque sermone finitur. Promissum autem potest, ut modò dictum est, & ad nudam promissionem & ad sponsum referri *l. §. dictum.*

24. Aliud est Solvere, aliud Satisfacere. Solutam pecuniam intelligimus (utique naturaliter) si numerata sit creditori *l. solutam 49 ff. de solut.* Satisfit: veluti expromissore aut pignore dato. *l. quod vendidi 19. ff. de contr. empt. l. Stichum 38. §. 1. ff. de stat. lib. l. promissor. 21. in fin. ff. de const. pec. l. 5. §. sed si dedi. ff. de trib. alt. §. vendit. Inst. de rer. div.*

25. Jus à Judicio distinguitur in *l. amplius ff. rem rat. hab.* Quod in jure fit, apud prætorem fit. Quod in judicio, apud judicem. *Duar. in l. 7. ff. de pact. Biro in l. 1. ff. de pact. Hoto. in com. verb. jur. in verbis, jura judicio.*

26. Inter Stuprum & Adulterium hoc interest, quod adulterium in nuptam. Stuprum in viduam committitur *l. inter 101. de V. S.*

27. Inter Divortium & Repudium. Divortium fit inter virum & uxorem. Repudium sponsæ remittitur. *eod. l. inter §. 1.*

28. Aliud Fraus est, aliud Poena. Fraus sine poena esse potest. Poena sine fraude esse non potest. *l. aliud fraus est 131. de V. S.*

29. Inter Multam & Poenam interest. Poena generale nomen omnium delictorum est. Multa poena est pecuniaria. *eod. l. aliud. fraus est §. 1. l. si qua poena 244 eod. tit.*

30. Inter Infamiam & Ignominiam interest *l. 1. in pr. ff. de his qui not. infam.* Censoris judicium affert ignominiam. Infamiam magistratus sententia his, quibus lex infamiam irrogat. *Bod. 6. de Rep. 1. n. 634. Hoto. in com. verb. jur. in verbo ignominia & in verbo infamia.* Alia Juris, alia Facti infamia non est. *eod. l. 1 l. ob hac verba. 20. ff. eod. l. eaque. l. verbum. l. interlocutio. C. eod. l. palam. §. pen. ff. de rit. nup. Don. 18. com. 6.*

31. Aliud est Capere, aliud Accipere. Capere cum effectu accipitur. Accipere, etsi quis non accipit, ut habeat. *l. aliud est capere 71. de V. S.*

32. Aliud est promittere, Furem non esse, aliud Furto noxisque solutum. Qui enim dicit furem non esse, de proposito hominis loquitur. Qui furto,

furto noxaeque solutum, nemini esse furti obligatum, promittit. *l. aliud est promittere. 174. de V. S.*

33. Inter Donum & Munus interest, quod inter genus & speciem. Donum genus est. Munus species. Munus videlicet est donum cum causa: ut puta Natalitium, Nuptialitium *l. inter donum. 194 de V. S. Diff. Val. la. 6. eleg. 39.*

34. Interest inter Delegationem

& Novationem. Delegatio fit consensu *l. delegare. 11. l. delegare 17. ff. de novat. l. 1. C. eod.* Novatio verbis *l. 1. §. 1. ff. eod.* Delego tibi debitorem meum, tu ab eo stipularis.

34. Interest inter Mutuum & Commodatum. In Mutuum cadunt res fungibiles. *l. 2. ff. de reb. cred. In Commodatum species sive corpora l. 3. §. ult. ff. com.*

DISPUTATIO XVI.

D E

Non movendis sed distinguendis terminis juris.

Habita Groninga

Resp. NOMNONE ULPARDI, Bellingwoldano.

I.

Differunt Commodatum & Utendum datum, secundum Latronem. Res mobilis commodatur. Utenda datur etiam res soli *l. 1. §. 1. ff. com.* Sed ut apparet, propriè res commodata dicitur, & quæ soli est, idque Cassius existimat. *eod. §. 1.*

2. Differunt Locator & Conductor. Locator est, qui dat utendum faciendumve. Conductor qui accipit. *Cujac. 2. obs. 28.* Vulgus Locatorem definit, qui mercedem

accipiat, Conductorem qui det: quod est falsum.

3. Differunt Fidejussor, Mandator, Expromissor, Constitutor. Fidejussor est, qui stipulanti, citra novationem, promittit, sua fore fide ac periculo, quod alii credit. *l. 1. 2. & t. t. de fidejuss.* Mandator, qui rogat, ut fidejubeas. *l. rogatus. 33. ff. mand.* Expromissor, qui pro alio novandi animo promittit. *l. ult. π. ad S. C. Maced.* Constitutor, qui nudo pacto constituit se soluturum, quod

quod ipse vel alius debet. *l. 1. 2. & 5. §. quod exigimus π. de const. pec. §. de constituta Inst. de action.*

4. Interest inter Prædonem & Malæ fidei possessorem. Prædones propriè sunt, qui hostiliter grassantur. *l. hostes 24. ff. de capt. & post l. rev. l. hostes. 118. de V. S.* Translatè autem & abusivè dicti sunt, injusti & malæ fidei possessores. *l. sed etsi. 25. §. si ante. l. si quid 31. §. sicut ff. de hered. pet. l. si pignore. 22. §. si prado. ff. de pign. act.*

5. Penes te amplius est, quam Apud te. Apud te est, quod qualiter qualiter à te tenetur. Penes te quod quodammodo possidetur *l. penes te. 63. de V. S.*

6. Usuræ Centesimæ, Gravissimæ, Maximæ, non differunt. Majores enim aut graviores centesimis non sunt. *l. eos qui 26. §. 1. C. de usur.* A centesimis verò, gravissimis, maximis, differunt Legitimæ & Communes *l. 7. §. idem solent. l. quoties. 9. §. item si temporali ff. de adm. & per. tut. l. 4. ff. de navt. fœn.* Sunt tamen qui differre negant, arg. *l. qui sine 38. π. de neg. gest. juncta d. l. 7. §. pecunia, quibus respondendum est ex l. non existimo. 54. ff. eodem. Hot. cap. 7. disp. de usur.*

7. Centesimæ sunt, non ut vulgus putat, quæ centesimo mense sortem æquant, sed centesima pars sortis in singulos menses *Hot. d. cap. 7. Don. in d. l. eos qui, Legitimæ & communes*

quæ communiter & plerumque exiguntur, Olim besse. Hodie semisse.

8. Bessium, Semissium, Quincuncium, Trientium & Quadrantium usurarum non est par ratio. Besses sunt non octava pars centesimæ, sed octo de centesima. Semisses sunt sex de centesima, seu dimidia centesimæ pars. Quicunces, non quinta pars centesimæ, sed quinque de centesima. Trientes, tertia pars centesimæ. Quadrantes, quarta pars.

9. Multum interest, utrum dicas, omnino non, an converso ordine. Non omnino. Prius nullam admittit distinctionem: posterius admittit *l. 3. ff. de off. proc. l. 4. in pr. ff. de his qui not. infam. l. si heredis. 48. §. 1. de leg. 1. l. grace. §. illud. ff. de fidejuss.* Sic etiam multum refert, utrum negationem ad signum universale, veluti Omnis, Quilibet, referas, an ad verbum. Non cujuslibet bonæ fidei possessoris, fit fructus naturalis. Ergo fit aliqujus. Cujuslibet bonæ fidei possessoris, fructus naturalis non fit. Ergo nullius fit. Negatio addita signo universali, negat particulariter, teste Arist. *lib. 2. de interpr.* Relata non ad signum sed ad verbum, negat universaliter.

10. Moventium, item Mobilium appellatione idem significamus. Si tamen appareat, defunctum animalia duntaxat, quia se ipsa moverent, moventia vocasse, secus est, *l. moventium 93. de V. S. l. 1. C. de vi bon. rapt.*

11. Paterfamilias peculium non
O habet.

habet. *l. paterfam. 182. de V. S.* Simul ac quis sui juris efficitur, peculii nomen extinguitur *l. ult. §. ult. C. de inoff. test.*

12. Urbana & Rustica prædia non loco differunt, sed usu *l. urbana prædia. 198. de V. S.* Sicnti etiam urbana & rustica familia *l. urbana fam. mil. 166. eod. tit.* Neratius tamen loco distinxisse videtur *l. 4. §. 1. ff. in quib. caus. pign. vel hyp. l. 2. ff. de serv. rust. præd.*

13. Actus legitimi & Legis actiones secundum Hotomannum *ill. quæst. 34.* differunt. Secundum Cujac. *15. obs. 16. & Duarenus. cap. 3. de acq. vel om. her. in fine* non differunt: quorum sententiam puto esse veriore.

14. Inter Noxam & Naxium distinguit Imp. in *§. 1. Inst. de nox act.* quod Noxa sit ipsum corpus quod nocuit, id est servus, Noxia ipsum maleficium, veluti furtum, rapina, damnum, injuria. Nihil est. Utraque vox maleficium denotat. *Valla. 6. eleg. 36. & hunc secutus Beroaldus, teste Alciato, in l. 4. de V. S. Hot. & Bald. in d. §. 1.*

15. Nullum est testamentum, Inutile, & Nullius momenti, in quo filius, qui erat in potestate patris, à patre præteritus est, *l. 1. ff. de injust. rupt. l. inter cetera. 30. ff. de lib. & posth. pr. Inst. de exhered. lib.* Non est nullum, in quo filius emancipatus præteritus est, sed rescinditur per bonorum possessionem contra tabulas.

l. maximum vitium C. de lib. præter. §. sed hac quidem Inst. de exhered. lib. Non jure factum est, in quo solemnia juris prætermittuntur *d. l. 1. de injust. rupt.* Inofficiosum, in quo filius iniquè est exheredatus. *l. non putavit. 8. ff. de bon. poss. contr. tab.*

16. Differunt Ruptum & Irritum. Rumpitur testamentum Agnatione sui hæredis & Posterioribus tabulis, æquè jure perfectis. *d. l. 1. & 2. de injust. rupt. §. 1. & 2. Inst. quib. mod. test.* Irritum fit per capitis diminutionem testatoris. *§. alio autem Inst. eod. & Non adita hereditate. d. l. 1. de injust. rupt.*

17. Jusjurandum Voluntarium differt à Necessario. Illud ex pactio-
ne venit: *l. 1. ff. de jurej. sive consensu utriusque partis. l. 1. C. de reb. cred.* Hoc pars parti defert. *ead. l. 1. l. 3. 7. & l. jusjurandum & ad pecunias 34. §. ait prætor. ff. de jurej. §. item si quis postulante. inst. de act.*

18. Necessarium differt à Judiciali. Judiciale non pars parti defert, sed judex inopia probationum in dubiis causis *l. 3. C. de reb. cred. l. admonendi 31. ff. de jurejur.* Vulgus invertit. Quod pars parti defert, judiciale est. Quod judex, necessarium.

19. Stipulatio duplex committitur, re à quocunque evicta. *l. si in vend. 60. & l. evicta. 70. ff. de evict.* Stipulationem habere licere, si venditor, hujusve vel heres fecerint, non alius quis,

quis, quo minus rem habere liceat. *l. stipulatio ista 38. de V.O.* Cui tamen obstare videntur, *l. in illa 50. l. inter stipulantem 83. in pr. de V.O. l. ex emptio 11. §. qui autem ff. de ac. empt.*

20. Noverunt omnes Sponsalia à Nuptis differre. Sponsalia sunt mentio & repromisso futurarum nuptiarum. *l. 1. ff. de spons.* Itaque nuptias præcedunt. Nuptiæ sunt viri & mulieris conjunctio individuum vitæ consuetudinem continens. *§. 1. Inst. de patriapot. l. 1. π. de rit. nupt.* quæ sponsalia sequuntur. A sponsalibus recedere licet *l. 1. & 5. C. de spons.* A nuptis non licet. *d. §. 1. d. l. 1. de rit. nupt. l. sicut C. de O. & A.* Vulgus tamen sibi contrarium distinguit inter Sponsalia de Futuro & de Præsentis. Illa nuptiis differunt. Ista non differunt.

21. In stirpes fit successio, cum remotiores cum proximioribus jure parentum suorum, in quorum locum succedunt, ad hereditatem admittuntur, itaq; eam accipiunt portionem, quam parentes accepturi fuissent, si fuissent superstites. In capita, cum qui vocantur ad hereditatem, omnes ejusdem sunt gradus, itaque unus tantum capit, quantum alter. Exempli gratia. Duorum fratrum, aut duarum sororum, vel fratris & sororis liberi defuncto suo patruo, avunculo, amitæ, materteræ in capita succedunt, cum sunt soli: si soli non sint, sed cum alio suo patruo, avunculo, amita, matertera concu-

rant, in stirpes, *§. cum filius Inst. de hered. qua ab intest. l. 2. §. hac hereditas. π. de suis & leg. her. §. hoc etiam addendum Inst. de leg. agn. suc. nov. 118. cap. 3.*

22. Gradus cognationis in linea transversa aliter numerantur jure civili, aliter jure canonico. Jure civili, Quot sunt generationes tot sunt gradus: quippe semper generata persona gradum adjicit *§. hactenus. Inst. de grad. cogn. l. jurisconsultus. 10. §. nam quoties π. de gradibus & aff.* Jus verò canonicum distinguit inter lineam cognationis Æqualem & Inæqualem. Inæquali tradit hanc regulam. Quo gradu uterque distat à communi stipite, eodem inter se distant. In inæquali, Quo gradu remotior distat à communi stipite, eodem inter se distant. Absurda numeratio? quæ patrem & fratrem, eodem mihi gradu conjungit, primo videlicet: patrum & patruelem eodem: secundo nempe: patru mei magni, amitæ magnæ avunculi magni, materteræ magnæ abnepotem, abneptem gradu quinto: & eodem patri meo, & avo.

23. Inter Pullationem & Verberationem hoc interest, Verberare est cum dolore cedere. Pulsare sine dolore *l. 5. §. 1. π. de injur. Diff. Vall. 6. eleg. 47.*

24. Differunt Postulare & Procurare. Postulatur in jure, *l. 1. §. postulare π. de postul. l. 4. §. hoc autem. π. de damn. inf.* Procuratur in judicio

§. pen. *Inst. de iis per quos ag.* Plures differentias videre licet apud *Donell. 18. com. 3.*

25. Alius est Procurator, alius est Defensor. Procurator tam actoris quàm rei est, mandatum habens. *l. 1. ff. de procurat. l. 1. C. de satisd. §. pen. Inst. de iis per quos ager. poss.* Defensor solus rei, cujus nomine ultrò sine mandato litem suscipit. *l. iusjurandum 34. §. procurator. ff. de iurejur. l. minor. §. 1. ff. de minor. junct. l. 1. ff. de procurat. l. cum mandato 23. ff. de minor. Hotom. in epit. ff. de procur. n. 4. Cujac. in par. ff. eodem.* Dissentire videtur *Duaren. c. 2 de procurat.*

26. Alius est Procurator omnium bonorum. Alius cui libera rerum administratio concessa est. Hic alienare rem domini potest. *l. qua ratione 9. §. nihil. autem interest. ff. de acq. rer. dom. §. nihil autem interest, Inst. de rer. divis. l. procurator cui. §. 8. de procur.* Ille non potest. *l. mandato. 60. l. procurator totorum. 63. ff. eod. l. transactionis. 7. C. de trans. Duar. cap. 1. de trans.*

27. Procurator qui dicitur in rem suam, in *l. servum. 33. §. ult. & l. seq. procur. §. 5. ff. de procur. l. quod si minor. 24. ff. de minor. l. sed sitantum. 13. §. 1. ff. de pact. l. 1. C. de cont. jud. int.* est cui actio cessat, vel mandata est. *l. 4. C. de procur. procurator propriè non est l. 1. ff. de procur. l. qui stipendia. C. eod. l. 1. §. in propria & §. seq. ff. quand. app. sit. Hot. in epit. de proc. n. 3.*

28. Cessat actio, & Mandata dif-

ferunt, ut genus & species. Quæ actio mandatur, ceditur. Ceditur autem actio, non solum mandato, verum etiam, donatione, delegatione, & datione in solutum. *leg. 1. C. de O. & A. l. 3. §. 5. 7. 8. & ult. C. de her. vend. l. ex legato. C. de legat. l. ult. C. quand. fisc. l. cum de bonis. 11. C. de donat. l. 1. C. de cont. jud. int. l. quod debetur. ff. de pecul.*

29. Alia est actio Arbitraria ab actione Stricti juris. §. *præterea Inst. de act. l. 3. §. 1. ff. de usur. l. 5. ff. de in lit. jur.* Arbitraria ab arbitrio iudicis pendet, Stricti juris non pendet: sed deservit in hac iudex expressæ conventioni. *tit. Inst. de oblig. ex consens.*

30. Quantitas & res fungibiles differunt. Quantus est species rerum fungibilium, consistens in pecunia numerata *l. 1. ff. de contr. empt. l. cum aliter. 11. ff. de compens. l. 3. §. quare ff. de cont. & ut. int. act. l. Moschis. 47. §. 1. ff. de jur. fisc. l. si is cui nummos §. 1. ff. de solut. leg. planè 34. §. sed si non corpus. de leg. 1. l. in summa 65. §. in frumen ff. de cond. indeb. Zas. 1. sing. resp. 1. n. 22. Duar. 1. disp. 6.*

31. Arbitrorum genera duo sunt. Unum ejusmodi, ut sive æquum sit, sive iniquum ei parere debeamus. Alterum, quod ad arbitrium boni viri redegitur *l. societatem. 76. ff. pro soc.* Illi vulgo arbitri recepti & compromissarii appellantur, de quibus agitur in *tit. ff. de rec. qui arb. rec. & tit. C. de rec. arb.* Isti exempli gratia sunt,

sunt, qui in emptione venditione ad definiendum precium. *l. hac venditio ff. de contr. empt.* in satisfactionibus, ad probandos fideiussores *l. arbitro. ff. qui satisd. cog.* in Falcidiæ controversia, ad defuncti bonorum quantitatem æstimandam *l. 1. §. cum dicitur. ff. si cui plus.* adhibentur. Addo tertium genus ex *l. ult. C. de jud.* In locum suspecti judicis eligendus est arbiter, qui causam cognoscat. Is neque ad primum neque ad secundum genus pertinet: cum provocari ab eo possit. *ead. l. ult.*

32. Abutuntur aliquando JCTi vocabulis. In *l. commun. 7. §. neque colonis. ff. com. div. & l. 2. §. 1. pro her.* possidere dicuntur qui non possident: sed sunt in possessione. *l. si quis 10. §. 1. ff. de acq. poss. l. officium. 9. ff. de rei vind.* Contra possidere negatur. in *l. pignori 13. ff. de usuc. juncta l. quod meo 11. ff. de ac. poss. qui revera possidet. l. cum & sortis 35. ff. de pign. act.* Ususfructus dicitur rei propriæ esse, *l. qui ususfructum 58. de V. O. l. si a reo 71. §. si reo. ff. de fidej. qui non est l. 1. ff. de usuf. l. quod nostrum 70. ff. de usuf.* Donatio & Transactio referuntur inter contractus *l. contractus C. de fid. instr.* qui non sunt *l. interdictum 14. ff. de prec. l. eum qui 14. §. is qui precario ff. de furt. l. 1. §. conventionis. ff. de pact. l. 2. ff. de transact.* Dos inter donationes connumeratur *l. cum multa 20. C. de*

donat. propt. napt. quæ donatio non est. *l. si quis 21. ff. de don. ut vir. & ux.*

33. Donatio perficitur Mancipatione, In jure cessione, Traditione, Stipulatione, Pacto. Quæ mancipatione, in jure cessione & traditione, alienatio est, & domini acquirendi modus. Quæ stipulatione & pacto, conventio est, & domini acquirendi causa. Quæ mancipatione & in jure cessione acquirendi modus civilis est. Quæ traditione, modus naturalis.

34. Annus alius dicitur Continuus, alius Utilis. Continuus est, qui 365. diebus constat *l. 4. §. Stichus. ff. de stat. lib.* Utilis, qui è totidem diebus, sed ad agendum utilibus, constat, *l. 1. ff. quæ in fraud. cred.*

35. Annus alius Naturaliter numeratur, alius Civiliter. Naturaliter, cum à momento ad momentum ratio ducitur. Civiliter cum à die ad diem: sic ut qui ad extremum anni diem pervenerit annum absolvisse videatur. *l. anniculus 132. & l. anniculus. 134. de V. S.* Dies vel Naturalis est vel Civilis. Naturalis est ab exoriente sole ad solis occasum, cujus contrarium tempus est Nox ab occasu solis ad ortum. Civilis est tempus, quod fit uno coeli circumactu, quo dies verus & nox continetur *Cens. de die nat. lib. 19.* Ceterum dies more Romano à media nocte incipit, & sequentis noctis media parte finitur, *l. more 8. ff. de fer.*

DISPUTATIO XVII.

Lex & Vfus inter fe pignant.

Habita Marpurgi.

Reſp. PETRO BRUCH, Saræpontano Weſtrico.

I. Lex.

Sres vendita non tradatur, agitur
Sin id, quod intereſt, *l. 1. ff. de
act. empt.*

Vfus. Si res vendita non tradatur,
cogi poteſt venditor, ut tradat: ſi
modo rei tradendæ facultatem ha-
beat, *Mynſ. 4. obſ. 6. num. 5. & 6.
Schneid. in §. actionum in act. ex empt.
n. 21. Inſt. de act.*

2. *Lex.* Unus teſtis ne audiri
quidem debet, etiam ſi præclaræ cu-
riæ honore præfulgeat, *l. jurisjurandi.
§. 1. C. de teſt.*

Vfus. Unus teſtis ſemiplenè
probat *Mynſing. 1. obſ. 68. Hart.
Hart. tit. 25. obſ. 25.*

3. *Lex.* Exceptio non numeratæ
pecuniæ ultra biennii metas minimè
extenditur *tit. Inſt. de lit. obl. l. ſi in-
tra l. aſſeveratio. l. in contractib. C. de
except. non num. pec.*

Vfus. Extenditur ſi debitor pa-
ratus ſit negativam in ſe recipere
Schneid. de lit. oblig. num. 11.

4. *Lex.* Privatæ ſcripturæ, quæ
quis ſibi ſuâ manu debitorem conſti-
tuit, etiam ſi ſiſcus ſit, non creditur
l. exemplo. C. de probat.

Vfus. Libri mercatorum ſemiple-
nam probationem faciunt *Caſt. 2.
obſ. 20.*

5. *Lex.* Appellatio de poſſeſſio-
ne & ejus momento non recipitur. *l.
unic. C. ſi de mom. poſſ. c. ei qui appel-
lat. verſ. ſunt etiam, & verſ. de poſſe-
ſſione 2. q. 6.*

Vfus. Recipitur *Weſemb. in par.
ff. de appell. n. 8. Coraſ. in l. naturali-
ter §. nihil commune. ff. de acq. poſſ.
num. 8. c. 1.*

6. *Lex.* Momentanea poſſeſſio,
Poſſeſſio & ejus Momentum *d. l. un.
C. ſi de moment. poſſ. l. unic. C. ubi de
poſſ. l. momentaria, C. qui leg. perſ.
ſtand.*

Vfus. Aliqua poſſeſſio momenta-
nea, videlicet, quæ de vi eſt. *Weſ.
d. num. 8. vel de poſſeſſione ſumma-
riſſima Menoch. in pralud. recup.
poſſ. num. 32.*

7. *Lex.* Ortâ proprietatis &
poſſeſſionis lite, prius de poſſeſſio-
ne, & hoc judicio finito demum de
proprietate agi oportet, *l. ordinari.
C. de R. V. l. incerti. C. de interdict.*

Vfus. Petitorium cum poſſeſſo-
rio poteſt conjungi, excepto inter-
dicto

dicto retinendæ. *Schneid. in §. retinenda Inst. de interdict. n. 12.*

8. *Lex.* A possessorio fit transitus ad petitorium, ead. l. ordinarii. & ead. l. incerti.

Usus. A possessorio summario fit transitus vel ad petitorium, vel ad possessorium ordinarium sive plenarium *Menoch. remed. ult. retinendæ. & in prælud. recup. n. 24. & seqq.*

9. *Lex.* Donatio simplex revocatur tantum ob causam ingratitudinis l. fin. C. de revoc. don.

Usus. Non ob hanc solam causam, sed & quod donatori postea proles nata est, *Myns. 5. obs. 65. n. 1. 2. 3.*

10. *Lex.* Transactio ob enormem læsionem non rescinditur. l. Lucius 78. §. ult. ff. ad S. C. treb. l. in summa. 65. §. 1. ff. de condict. indeb.

Usus. Rescinditur *Myns. 1. obs. 33.*

11. *Lex.* Mulier SCto Vellejano pro se introducto renunciare nequit arg. l. ult. §. pen. ff. ad S. C. Vellejan. l. si mulier 22. auth. si qua mulier, & l. antiquæ. C. eod.

Usus. Potest renunciare certiorata antea de bene ficio sibi competente, *Gail. 2. obs. 77.*

12. *Lex.* Nulli licet exheredare liberos ex alia causa, quàm quæ contineatur nominatim, Nov. 115. c. 3.

Usus. Ob similes, & æquè graves, & majores licet, *Schneid. prim. tit. Inst. de exhered. lib. num. 14. & seq.*

13. *Lex.* Mulier in repetenda

dote præfertur omnibus mariti creditoribus anteriorem hypothecam habentibus. l. assiduis. C. qui pot. in pign. §. fuerat. Inst. de act.

Usus. Præfertur anteriorem tacitam hypothecam habentibus, *Mynsing. 3. observat. 3. contrarius sibi in d. §. fuerat & 4. observat. 13. Beust. de jurejur. cap. quid juris sit si omnes cred. pretend. priv. Idem Beust. de dor. cap. 12. Hart. Hart. tit. 27. obs. 17. Gail. 2. obs. 25. num. 10. Schneid. in d. §. fuerat. num. 58.*

14. *Lex.* Præfertur mulier aliis creditoribus cum ipsa de dote experitur, d. §. fuerat in fin.

Usus. Etiam filii & cæteri ex muliere descendentes præferuntur, *Schneid. d. §. fuerat. numer. 68.*

15. *Lex.* Dos à patre profecta, si mulier in matrimonio decesserit ad patrem redire debet, l. dos à patre. C. sol. matr.

Usus. Apud maritum remanere debet, si liberi extent. *Wesem. in par. ff. sol. matr. num. 5. Hart. Hart. tit. 35. obs. 4.*

16. *Lex.* Eum à quo iusjurandum petetur,olvere, aut jurare cogam, l. iusjur. & ad pecunias 34. §. fin. l. 38. §. au prætor, & §. fin. l. 38. ff. de jurejur. l. delata, l. generaliter. C. de reb. cred.

Usus. Peti ab eo non potest, contra quem nihil probatum est, *Hart. Hart. tit. 13. obs. 3. & tit. 25. observ. 2. Modest. Pistor. par. 1. q. 79.*

17. *Lex.*

17. *Lex.* Donatio omnium bonorum valet, *l. si totas & t. t. C. de inoff. don. l. si unquam. C. de revoc. don. l. si quis argentum. §. sed & si quis. C. de don.*

Ufus. Non valet, *Gail. 2. obs. 127. num. 4. Schneid. in §. alia Inst. de donat. nu. 86. Hartm. Hart. tit. 44 obs. 7.*

18. *Lex.* Libellus in eodem iudicio, quod propriè incipit à litis contestatione, *l. 1. C. de lit. cont. emendari, mutariquè potest, l. edita. C. de eden. §. si minus. Inst. de act.*

Ufus. Ante litis contestationem emendari, mutariquè potest postea non. *Schneid. in d. §. si minus. num. 13.*

19. *Lex.* Naturalis filii legitimi facti in feudo non succedunt. *§. naturalis. tit. 26. lib. 2. feud.*

Ufus. Legitimi facti per sublequens matrimonium succedunt. *Id. in c. tanta qui fil. sint legit.*

20. *Lex.* Injuriarum actioni annuo tempore præscribitur, *l. si non convicij. C. de injur.*

Ufus. Actio injuriarum prætoriana est. Quæ ex lege Cornelia descendit, perpetua est. Quin etiam perpetua est prætoriana, quæ injuriam literis illatam persequitur, *Gail. 2. obs. 104. Myrs. 1. obs. 84. & 5. obs. 7. Wurms. tit. 47. obs. 1. Hartm. Hart. tit. 49. obs. 2. Schneid. in §. sed & lex Corn. Inst. de injur. Coler. decis. 128. & 167.*

21. *Lex.* Conveniendi numeri observatio tempore pestis remissa non est, *l. casus 8. C. de testam.*

Ufus. Est remissa. Valet testamentum coram quinque testibus factum *Clar. in §. testamentum q. 56. num. 3. Mascard. concl. 1359. num. 18. & seqq.* Imò factum coram duobus aut tribus testibus. *Gail. 2. obs. 118. n. 18. Danth. de testam. n. 424.*

22. *Lex.* Spurii dignitas impedienda non est, cum nihil admiserit, *l. 6. ff. de decurion.*

Ufus. Spurius est infamis. Itaque ab honoribus, arcendus, *Azo in tit. C. ex quib. caus. in fam. irrog. Myrs. 4. obs. 31. Hart. Pistor. 1. q. 30.*

23. *Lex.* Naturales liberi, qui sunt ex concubinato suscepti, per sublequens matrimonium efficiuntur legitimi, *t. 1. C. de natur. lib. & Nov. quib. mod. nat. efficitur legit.*

Ufus. Etiam Spurii ex Stupro nati per matrimonium legitimi fiunt, *Gail. 2. obs. 141. n. 4. Palaeot. de noth. c. 1. 2. Tessaur. decis. 126.*

24. *Lex.* Pactis hereditas non datur *l. hereditas. C. de pact. convent. l. pactum quod dotali l. licet. C. de pact.*

Ufus. Datur pactis dotalibus, *Wes. par. de pact. dotal. n. 4. Coler. decis. 37.*

25. *Lex.* Contra epistolam D. Adriani pacisci non licet *l. 9. C. de fidejuss.*

Ufus. Licet pacisci *Schneid. in §. si plures Inst. de fidejuss. n. 20. in fin.*

26. Suus præteritus dicit testamentum nullum, *l. 1. ff. de injust. rupt. l. inter cetera. ff. de lib. & posthum. prin. Inst. de exher. lib. Emancipatus*

patus præteritus rescindit per bonorum possessionem contra tab. l. 1. §. & sui juris. ff. de bon. posses. cont. tab. Posthumus præteritus testamentum rumpit, l. posthumus 12. ff. de injust. rupt. §. posthumi. instit. de exher. lib. §. rumpitur. Institut. quib. mod. testam. infirm. Exheredatus sive suus, sive emancipatus, sive posthumus testamentum dicit inofficiosum l. non putavit 8. ff. de bon. poss. cont. tab.

Usus. Nisi testamento subjecta sit clausula codicillaris: *Hoc testamentum volo esse ratum quacunque ratione poterit*, l. ex ea 29 §. 1. ff. qui test. fac. poss. l. fin. §. 1. C. de codicill. Gul. 2. obser. 114. Tressaur. decis. 141.

27. Lex. Titius moritur superstitibus fratrum utrinque conjunctorum filiis & filiabus, item thiis Titii, id est, hujus patruis, amitis, avunculis, materteris: hereditas Titii dividenda est inter hos omnes in capita pro numero personarum nov.

118. c. 3. §. si verò.

Usus. Titio succedunt soli fratrum utrinque conjunctorum filii & filia, exclusis thiis Titii, Forster. lib. 8. de success. ab intest. cap. 9. conclus. 1.

28. Lex. Quam suscepi de sacro baptisinate uxorem ducere prohibeor, l. si quis alumnæ. C. de nupt.

Usus. Cognatio spiritualis nuptiis impedimento non est Schneid. par. 3. de nupt. illicit. num. 14.

29. Lex. Uluræ (jure vetere non solutæ l. usura. C. de usur. jure novo sive solutæ, sive non solutæ nov. 121. & nov. 138.) ubi duplam fortis excedunt non ipsæ solum (quod putavit Budens. ad l. 1. ff. ad L. fisl. Majest.) sed & fors ipsa deberi desinunt d. l. usura l. si non sortem 26. ff. de cond. indeb. Car. Molin. de usur. n. 47

Usus. Usus contrarium observat. Idem Molin. num. 48. Frid. Minda. lib. 2. de process. cap. 73. num. 6.

DISPUTATIO XVIII.

De Obligationibus in genere.

Habita Groningæ

Reff. GEORGIO BEIFANG, Steinfurtenfi Westph.

I.

Obligatio est juris vinculum, quo astringimur ad dandum a-

liquid, vel faciendum.

2. Ad primum itaque juris obiectum pertinet. Quod qui contra

P

Herm.

Herm. Vultej. JC. Marpurgen-
sem negant, ut de jure nil dicam,
Logicam nescire videntur.

3. Duplex est, Naturalis, & Ci-
vilis. Naturalis est, quæ solo æqui-
tatis vinculo nititur *l. Stichum 95. §. naturalis ff. de solut.* Civilis, quæ ne-
cessitate astringit. *princ. Inst. de oblig.*

4. Civilis actionem parit. Natu-
ralis non parit, non obstante *l. natura-
les 10 ff. de Oblig. & Act. nec l. cum
amplius 84 §. 1. de R. 7. sed effectus
ejus hi sunt. Impedit conditionem
soluti l. indebitam 47. & t. t. ff. de cond.
indeb. l. quia ff. ad S. C. Maced. No-
vari potest l. 1. §. 1. ff. de novat. In
compensationem venit l. etiam π de
compens. Pignus admittit l. naturaliter
13. ff. de cond. indeb. Fidejussorem
quoque l. 1. l. Gracè §. & generaliter
l. fidejussor. 16. §. fidejussor. ff. de fide-
juss. & Constitutum l. 1. §. debitum
autem ff. de const. pec.*

5. Sub civili continetur obligatio
jurisgentium §. 1. d. 1. *Inst. de obl. l.
5. ff. de Just. & Jur. Prætoria quo-
que l. 8. ff. eod.*

6. Naturalis potissimum ex pa-
ctis oritur l. 5. §. Imperator ff. de so-
lut. Civilis ex contractu, quasi ex con-
tractu, delicto & quasi ex delicto §.
sequens Inst. de Oblig. Seu aut ex con-
tractu nascitur, aut ex maleficio, aut
proprio quodam jure, ex variis cau-
sarum figuris l. 1. ff. de O. & A.

7. Contrahitur obligatio, vel Re,
vel Verbis, vel Literis, vel Consensu

d. §. sequens.

8. Literarum obligationis alii
non meminerunt l. 1. §. conventionis
ff. de pact. d. l. Gracè §. 1. l. obligamur
52. ff. de O. & A. quia non tam li-
teris obligamur quam re literis signi-
ficatà l. non figura 38. ff. de O. & A.
hoc est, mutuo.

9. Ratio non est, quam alii red-
dunt, quod literarum obligatio tem-
pore JCtorum fuerit incognita. Im-
peratores enim eam non ignorarunt
t. 1. C. de non num pec. Ergo nec JCti
qui tempore Imperatorum vixerunt,

10. Re contrahitur, Mutui Da-
tione, Commodato, Deposito &
Pignore. d. l. 1. ff. de O. & A. tit.
Inst. quibus mod. re contr. obl. Mutuum
non est, nisi de meo tuum fiat l. 2. §.
appellata ff. de reb. cred. Pignus non
est, nisi pugno, id est manu res sit
tradita, in crediti securitatem l. plebs
238 §. pign ff. de V. S.

11. Indebiti solutione obligatio
non contrahitur, sed distrahitur ma-
gis, quæ putabatur contracta §. item
is cui *Inst. de oblig. qua quas. ex contr.*
Re tamen obligatur, cui indebitū so-
lutum est, ut reddat, quod accepit §. is
quoque *Inst. quib. mod. re contr. oblig.*
Hotom. ibidem Cujac. 8. observ. 34.
Diff. Don. lib. 14. com. cap. 16. &
seq.

12. Verborum obligatio non ex
sola stipulatione nascitur verum e-
tiam dictione dotis, & jurejurando
liberti, jurantis se operas, donum,
manus.

munus patrono præstaturum l. 1. §. ult. ff. de reb. cred. Cajus 2. Inst. 9. §. sumi & alia & §. seq. Cujac. in l. 1. ff. de V. O. Diff. Don in rubr. eod. n. 7. Solà tamen stipulatione verborum obligatio contrahitur.

13. Per se non consistit, sed aliarum obligationum fulcimentum est, & accessio l. 5. §. conventionales π. de V. O. l. 2. §. circa ff. de dol. mal. except. Cajus d. tit. 9. §. verbis. Cujac. in par. C. de contr. & com. stip. Hotom. in princ. tit. Inst. de V. O. Conn. lib. 5. com. cap. 9. Govean. lib. 1. lect. cap. 34. Loriot. cap. 56. de pact. Diff. Eman. Soar. tom. 2. var. resol. Gom. cap. 9. & lib. 1. observ. jur. cap. 25. & Hotom. sibi contrarius in eodem princ. in verbis ex interrogatione & responsione. Clariss. J. C. Goed. cap. 3. de contr. & com. stip. num. 74. & seqq.

14. Literarum obligationi intra biennium opponitur exceptio non numeratæ pecuniæ, post decursum hoc spacium, nequaquam tit. Inst. de lit. obl. l. si intra l. in contractib. C. de non num. pec. Donel. in d. l. si intra. Duar. cap. 4. de non num. pec. Heig. in d. t. Inst. de lit. oblig. num. 32. & seqq. Diff. Dd. communiter.

15. Exceptio non numeratæ pecuniæ non solum in mutuo & dote locum habet, verum etiam in aliis contractibus. d. l. in contractib. & l. seq. Eman. Costa. in l. si ex caut. C. eod. Heig. in d. t. num. 17. & seqq. Diff. Dd. communiter & hos secuti Alciat.

in l. qui pecuniam ff. de reb. cred. Fern. Vasq. de succes. creat. lib. 1. §. 9. n. 27. Donel. in d. l. in contractib.

16. Deinde obligatio vel Pura est, vel In diem, vel Conditionalis §. omnis. Inst. de V. O. l. cedere diem. 213. de V. S.

17. Ex pura statim debetur, statim etiam peti potest, sine aliquo laxamento d. §. omnis. l. liber homo 118. §. 1. de V. O. Est enim hoc (l. quod dicimus 105. ff. de solut.) solutioni indultum l. cum militi 16. §. 1. π. de comp. l. si debitori 21. ff. de judic. petitionem verò nequaquam remoratur Donel. in l. intra 7. ff. de re judic.

18. In diem promissum statim debetur, sed ante diem peti non potest d. l. cedere diem l. centesimis 46. de V. O. Potest tamen reus ante diem solvere, etiam invito creditori l. stipulatio ista 38. §. inter. l. continuus 137. §. cum ita ff. de V. O. l. quod certa 70. ff. de solut. Donel. in d. §. inter Diff. Cujac. 23. observ. 23. & in d. §. inter per l. item illa 17. ff. de const. pec. l. si soluturus 39. ff. de solut. & l. 3. §. quid si servus 14. π. de statulib.

19. Ex condicionali obligatione tantum spes est debitum iri, eamque ipsum spem in heredem transmittimus, si priusquam conditio extet, mors nobis contigerit §. sub condicione Inst. de V. O. Non solum stipulatores, verum etiam promissores, si conditio sit casualis seu fortuita l. si quis 57. ff. eodem, sin potestativa distin-

guendum est *Duar. in com. quem inscripsit Scavola, Cujac. in d. l. si quis. Holom. in d. §. sub conditione. Diff. Donel. in l. qui Roma 122. §. Agerrinus d. t.*

20. Tertiò quædam obligationes in Dando consistunt, quædam in Faciendo *l. 2. ff. de V. O. §. ult. Inst. eod.* Ad Dandum obligamur præcisè. Faciendi vero obligationes evitare licet, præstatione ejus, quod interest. *l. stipulationes non dividuntur 72. ff. eod. d. §. ult. l. si quis ab alio 13. §. 1. ff. de re jud.*

21. Rem tradi, faciendi est obligatio *eod. l. stipulationes non dividuntur.* Quare cum venditor ad tradendum obligatus sit, si tradere nolit, invitus cogi non potest, ut tradat: sed liberatur præstando eo, quod interest *l. 1. l. si jactum 12. ff. de act. empt. l. si traditio Cod. eod. l. voluntate 10. ff. quibus mod. pign. l. contractus C. de fid. instr. d. l. si quis ab alio. Donel. in d. l. stipulationes non dividuntur. Lud. Char. 3. veris. 12. Vand. 1. quæst. 9. Goed. cap. 9. de contrah. stipulat. num. 65. & seqq. Fachin. 2. controuv. 30. Diff. Cujac. lib. 1. feud. tit. 13. §. si vero Archiepiscopus Duar. in d. l. si quis ab alio. Faber. 6. conj. 17. contrarius sibi decade 17. er. 7. Coras. 2. misc. 3.*

22. Sed redeo ad definitionem, Obligatio est juris vinculum, quo astringimur. Cadit ne Obligatio in omnes? In personam, servilem nulla cadit *l. in personam 22. ff. de R. 7.*

Naturalis tamen cadit *l. naturaliter 13. & l. seq. ff. de cond. indeb. l. nec. servus 41. ff. de pecul.* In furiosum & prodigum ne naturalis quidem *l. is cui 6. ff. de V. O.* quia nulla est horum voluntas *l. furiosi 40. ff. de R. 7.* Quamquam Marcellus contrarium respondit in *l. Marcellus 25. ff. de fidej.* Nec sine ratione, quod ad prodigum *l. his qui 12. §. ult. ff. de tut. & cur. dat.*

23. Pupillum, qui contraxit sine tutoris auctoritate obligant *l. 3. §. pupillus ff. de neg. gest. l. in numerationibus 44. ff. de solut. d. l. Marcellus l. si pupillus 127. de V. O. l. interdum 29. ff. de cond. ind.* In specie naturaliter obligant *l. si pupillus ff. 21. ad l. Falc. l. si ejus 64. ff. ad S. C. Treb. l. 1. in fin. ff. de novat. l. ult. in princ. ff. de juris rej. l. obligari 43. ff. de O. & A.* Naturaliter obligant locupletiores factum. *l. 5. de ant. tut. & l. 3. in pr. ff. commod.* Naturaliter obligant etiam non factum locupletiores *l. cum illud 25. §. heres ff. quand. dies leg. ced. & l. Stichum 95 §. aditio ff. de solut.* Contra, pupillum sine tutore obligari negant *l. verum 9. ff. de Instit. act. l. Julianus l. 3. §. si quis à pupillo ff. de act. empt. pr. inst. de ant. tut. §. nunc admonendi Inst. quib. alien. lic.* In specie naturaliter obligari negant *l. quod pupillus 41. de cond. ind. l. pupillus 59. ff. de O. & A.* Licet de his duabus ll. dicere, quod est in proverbio. Hic Rhodus, hic saltus. Ceteræ conciliati sunt faciles.

24. Quod pupillus locupletior factus

Aulus obligetur civiliter, nuspiam dicitur, sed contrarium in *d. l. 5. Donellus* tamen id asserere est ausus in *d. l. si pupillus de V. O. n. 11.* ex eo quoniam pupillus locupletior factus conveniri eatenus actione possit *d. l. 3. ff. commod. l. eatenus 11. ff. de inst. act. d. l. 5. & d. l. 3. §. pupillus ff. de neg. gest.* Committit autem elenchum non causæ ut causæ. Obligatio non est causa actionis, sed rescriptum D. Pii: quo rescripto non fuisset opus, si pupillus, locupletior factus, teneretur civiliter. Nec daretur actio utilis *d. l. 3. ff. commod.* sed directa.

25. Puberes sine curatoribus suis obligantur *l. puberes 101. de V. O. d. l. obligari.* Nec quicquam obstat *l. 3. C. de integ. rest. Cujac. in d. l. puberes Diff. Duar. & Donel. ibidem. Robert. 1. anim. 12. Clariss. I. C. Goed. cap. 7. de contr. & com. stip. num. 263. & sequent.*

26. Filiusfamilias ex omnibus causis, adeoque etiam ex mutuo, tanquam paterfamilias obligatur *l. filiusfam. 39. ff. de O. & A. l. tam ex contractibus 57. π. de judic.* sed actionem contra obligatum ex mutuo institui, Senatusconsultum vetat *l. 1. & l. 1. ff. ad S. C. Maced. Duar. cap. 1. de S. C. Maced. Hotom. in epit. ejusdem tit. n. 4.*

27. Mulieris intercedentis pro alio eadem est ratio. Obligatur: sed obligatio inanis est inefficax, sine

effectu, hoc est actionem ex ea institui SC. Vellej. prohibet *l. 2. in princ. & §. ult. l. 4 §. 1. l. quamvis 8. §. Marcellus & §. si mulier l. si mulier. 16. §. 1. ff. ad S. C. Vellej. l. quamvis 9. C. eod. Diff. Hotom. in epit. de S. C. Vellej. num. 6.*

28. Cessat verò Senatus consultum, si mulier ei renunciaverit *l. ult. §. pen. ff. ad S. C. Vellej. l. ult. C. quand. mul. off. tut. l. si quis in conscribendo C. de pact. l. invito 69. de R. I. Azo in sum. C. ad S. C. Vellej. n. 4. Sichard. in rubr. eod. num. 14. Gail. 2. observ. 77. Diff. conna. 6. com. 8. n. 9. Gomef. 2. resol. 13.*

29. Filius verò familias Macedoniano renunciare nequit. *Azo in sum. C. de S. C. Maced. Sich. in eod. t. n. 8. Myns. in §. illud. Inst. quod cum ea qui in al. pot. Diff. Zas. 2. sing. respons. 28.* Differentiæ ratio est, quod hoc S. C. non in gratiam filiorum familias, sed in odium creditorum factum est *l. qui exceptionem 40. ff. de cond. indeb.*

30. Obligamur ad dandum aliquid vel faciendum *l. 3. ff. de O. & A.* Non quidvis, sed quod juri & honestati conveniat, factumque sit possibile *l. servus 20. ff. de O. & A. l. impossibile 185. de R. I. l. generaliter 26. de V. O. §. quod turpi Inst. de util. stip. l. 6. §. rei turpis ff. mand. §. illud quoque Inst. eod. l. nec pratermittendum 57. ff. pro soc.*

DISPUTATIO XIX.

D E

Pupillorum, Puberum sui juris, Filiorum-
fam. & Fœminarum obligationibus.

Habita Groningæ.

Resp. GUALTHERO SCHUTT, Zutphanienſi Geldro.

I.

Pupillus sine tutore non obligatur
l. verum 9. π de instir. act. l. 5.
in pr. vers. sed & cum solus ff. de auct.
tut. princ. Inst. eod. l. Julianus 13. §. si
quis à pupillo ff. de act. empt. §. nunc
admonendi Inst. quib. aliem lic. vel non.

2. Ne naturâ quidem, ut pleris-
 que videtur per *l. quod pupillus 41.*
ff. de condict. ind. l. pupillus 59. de obl.
& act.

3. In quantum verò locupletior
 factus est, naturaliter obligatur ead.
l. 5.

4. Et eatenus conveniri etiâ potest
l. 5. l. 3. in pr. ff. commod. l. eatenus
10. ff. de Instir. act. l. 1. an in pupill.
15. ff. de pos. l. 3. §. pupillus ff. de neg.
gest. non ex obligatione, quæ, ut
dixi, naturalis tantum est, sed rescri-
pto D. Pii: quo rescripto non fuisset
opus, si pupillus locupletior factus
teneretur civiliter. Cujac. in l. si pu-
pillus 127. ff. de V. O. Diff. Donel. in
ead. l. & Duar. cap. 2. ff. de Obl. &
act.

5. Alibi tamen pupillus obligari
 dicitur, ea distinctione non adhibitâ,
 an sit factus locupletior nec ne: *in in*
d. l. 3. §. pupillus & l. in numerationib.
44. ff. de solut. in quibus dicitur obli-
gari simpliciter non expresso obliga-
tionis genere, & in l. si pupillus 21.
ff. ad leg. Falc. l. si ejus 64. ff. ad S. C.
Trebel. l. 1. infin. ff. de novat. l. ult. in
pr. ff. de Iurej. l. obligari 43. ff. de obl.
& act. in quibus dicitur obligari na-
turaliter.

6. Imò non est pupillus factus lo-
 cupletior in *l. cum illud 25. §. heres π.*
quand. di. leg. ced. & l. si pup. 127. ff. de
V. O. & tamen obligatus dicitur. Que
etiam est sententia l. Stichum 95. §.
aduo vers. sed in solidum ff. de solut.

7. Quo etiam pertinet *l. interdum*
29. ff. de condict. indeb: Persona pu-
 pilli locum facit conditioni, hoc est,
 privilegium personæ: cum aliâs pu-
 pillus ceu naturaliter obligatus con-
 dicere non possit.

8. Ista ut concilientur inter se, di-
 stinguunt Accursius in *d. l. pupillus*
 & hunc

& hunc secuti Bart. in d. l. quod pup. Costal. in ead. l. quod pupillus Robert. 2. rec. l. 17. inter pupillum, infantem, vel infantiae proximum, & pubertati proximum: ille ne naturaliter quidem obligatur, hic obligatur. Nihil est. Quis est qui pecuniam credere velit infanti vel infantiae proximo? Quis stipulabitur ab infante vel infantiae proximo l. 1. §. proximus ff. de O. & A. §. pupillus Inst. de inutil. stipul.

9. Eguinarius Baro in man. de sondict. indeb. inter obligationem merè naturalem, & obligationem Jurisgentium, quæ & ipsa in genere naturalis est arg. §. singulorum & §. vendita Inst. de rer. divis. Pupillus obligatur naturaliter, non autem obligatur juregentium. Somnium est. Jurisgentium obligatio comprobata est jure civili. itaque civilis est §. 1. Inst. de Oblig. non naturalis.

10. Duarenus cap. 2. de O. & A. considerandum putat, an leve vel grave damnum sit, quod pupillus ex obligatione patiat: si leve sit, obligatur: si grave, non obligatur. Ne minima quidem vacula in legibus occurrat, quæ hanc distinctionem suggerat: sed verbis ubique generalibus Jcti in hac quæstione utuntur quæ leges hoc modo construngi haud quaquam terunt.

11. Corasius 6. miscel. 22. distinguit inter obligationem Naturalem, & Juris naturalis, Pupillus naturali-

ter seu naturâ obligatur: sed non jure naturali. Quasi verò inter hæc inter sit: Furtum naturâ probrum est, l. probrum 42. de V. S. & furtum lege naturali prohibitum est admittere l. 1. §. ult. ff. de furt. Natura liberos ad parentum successionem vocat l. 7. ff. unde lib. & naturalis ratio vocat l. cum ratio ff. de bon. damnat. Naturaliter contrahentibus licet se invicem circumvenire, & jure naturæ illicit l. item si pretio, §. quemadm. ff. loc.

12. Cujacius in d. l. si pup., præsupponit pupillum in omnibus illis legibus, in quibus obligatus dicitur, factum esse locupletioem: quod sanè est divinatorium. Utq; id obtineat in d. §. heres & d. §. aditio & d. l. si pup. duos illos §. §. emendat contra fidem omnium exemplarium: atque l. si pup. interpretatur, quod contra pupillum petitio non sit, ante rescriptum D. Pii: id quod nunquam mihi persuaserit.

13. Denique Donellus distinguit hoc modo: Pupillus non factus locupletior non obligatur respectu sui: obligatur vero respectu aliorum in d. l. si pupillus.

14. Distinctio convenit quidem d. l. si pupillus de V. O. d. l. ult. vers. sin verò creditor, & d. §. aditio sed quâ ratione aptari possit d. l. si pupill. ff. ad leg. Falc. d. l. si ejus d. l. 1. d. l. ult. vers. naturalis obligatio d. l. in numerationibus & d. §. heres, equidem non animadverto.

15. Quis

15. Quid igitur si dicam Neratium Jctum, cujus est *d. l. quod pupill.* & hunc secutum Rufinum in *d. l. pupillus de O. & A.* ab aliis Jctis dissentire? Rem absurdam non dixero: nam & aliàs Neratium ab aliis dissensisse constat (*Cujac. in not. ad tit. Instit. de servit.* Sed nolo hoc. Sic respondendum esse existimo: Neratius erravit in ratione reddenda, cur pupillus solutum condicat: quæ non est, quod naturâ non debeat, sed quod personæ pupilli hoc datum sit, ut condicere possit *d. l. interdum*, Rufinus autem falsam illam Neratii rationem errore quodam secutus est.

16. Sanè non ubique fanas suorum responso-rationes Jcti reddunt. Exempla sunt in *l. eleganter 24. §. 1. ff. de pig. act. l. 5. §. nunc videndum ff. comm. l. rem alienam 28. ff. de contrah. empt. l. Barbarius. ff. de off. prator. l. 4. §. ult. ff. de tut. & rat. distr. l. ult. π. de off. procur. Cas. l. pecunia 178. de V. S. §. legatarius, Instit. de testam. ordin. §. aque instit. de act. qua de re plura videre licet apud Radol. Forn. lib. 3. rer. quot. cap. 23. & Cujac. lib. 17. obs. 7. & 15.*

17. Tantum de pupilli obligatione. Puberes sive minores 25. annis sui juris à contrario sine curatoribus suis obligantur *l. puberes 101. de V. O. d. l. obligari.*

18. Ratio est, Obligatio ad personarum jus pertinet *l. 3. ff. de O. & A.* quicquid autem personam con-

cernit, liberè expedit minor sine curatore *l. sciendum π. de rit. nupt. Cujac. in d. l. puberes.*

19. Quanto magis obligatur minor curatorem non habens? Etsi enim hodie ex constitutione D. Marci cuiusvis minori etiam invito curator detur *l. 1. §. ult. ff. de min. 25. ann. l. 5. §. si tutor. l. à tutoribus 33. §. 1. ff. de administr. & per tut. non obstante §. item inviti Instit. de curat. lac. Revard. 1. var. 17.* fit tamen interdum incuriā quadam & negligentia, ut curatorem non habeat. *d. §. si tutor. l. 2. §. pen. & ult. ff. qui petant tutores.*

20. Hoc autem interest inter utriusque obligationem. Minor curatorem habens obligatur sine effectu. Non habens obligatur cum effectu: sed tamen in integrum restitui potest *l. 3. C. de in integr. restit.*

21. Ajunt videlicet Impp. contractum à minore, curatorem habente, initum servari non oportere. Quid est servare contractum? Est præstare id, quod in contractum & obligationem venit. Igitur non servare contractum, est non præstare id, quod in obligationem venit. Loquitur itaque *l. 3. de alienatione*, quæ fit ex causa contractus, non de obligatione.

22. Dum autem minor curatorem non habens implorare in integrum restitutionem potest, apparet hunc cum effectu obligari. Est enim restitutio, redintegrandæ rei vel causæ

causæ actio. *Paul. 1. sent. 7.*

23. Sed quid si minor jurejurando affirmavit, quod contractum servare velit, quod retractare eum nolit? Servare debet. Excluditur à beneficio restitutionis *l. 2. & auct. sacramenta puberum C. si advers. vendit.*

24. Non solum si sponte sua juravit. *d. auct. sacramenta:* verum etiam si vi metue compulsus, ut Theologis non nullis videtur, contra *auct. sacramenta Ursin. par. 3. expl. catech. pag. mihi 759. Pet. Mariyr. clas. 2. loc. com. 13. pag. mihi 187.*

25. Defendi non potest, quod Duarenus in *l. 1. si advers. vend. Donellus 21. com. 13. Pacius & alii d. auct.* intelligunt de contractibus licitis: ut si minor rem tempore perituram alienavit *l. lex qua in fin. C. de administr. & per tut.* secus verò esse judicant, si contractus sit illicitus: ut si minor curatorem habens rem non perituram alienavit, sine curatoris consensu: vel vendidit prædium curatoris quidem consensu, sed sine decreto magistratus. *l. 1. & tot. tit. ff. de reb. cor. qui sub. tut. l. cisi is 9. ff. de Præd. min.*

26. Sed inquis, quomodo jure jurando confirmari potest, quod est nullum, contra *l. non dubium C. de ll?* Respondeo. Contractus confirmatur, is autem non est nullus: tametsi eum servari non oporteat. Quando autem alienatio confirmatur, factum confirmatur: quod licet pro infecto &

nullo habeatur, reverà tamen factum est.

27. De filiof. sic statuo. Ex omnibus causis tanquam paterfam. obligatur *l. filiusfam. 39. ff. de O. & A. l. tam ex contractibus. 57. ff. de Ind.* adeoque etiam ex mutuo: sed Sctum Macedonianum actionem petitionemque ex mutuo institui vetat *l. 1. & tot. tit. ff. ad Sct. Maced. Duar. cap. 1. in fin. de S. C. Maced. Hotom. in epit. de S. C. Maced. n. 4.*

28. Mulieris intercedentis pro alio eadem est ratio. Obligatur quidem: sed obligatio est inanis, inefficax, sine effectu, actio ex ea denegatur *l. 2. in pr. & §. ult. l. 4. §. 1. l. quamvis 8. §. Macellus & §. si mulieri. l. si mulier 16. §. 1. ff. ad S. C. Vellejan. l. quamvis. 9. C. eod.* Quod tamen Justinianus mutasse videtur in *l. antiqua. 23. §. pen. & ult. C. eod. Donel. d. 12. com. 29. & imprimis cap. seq. 30. in fin. Diss. Hotom. in epit. de S. C. Vellej. num. 6.* qui vel naturaliter mulierem ex intercessione obligari negat.

29. Cum autem passim actio petitioque exceptione Macedoniani & Vellejani elidi dicatur, quæ potest stare, quod actio petitioque denegatur? Respondeo dupliciter. Primò non tam actio denegatur, quam actionis effectus impeditur, oppositâ actioni exceptione Scti. Actio ipso jure nata est ex mutuo, aut fidejussione, sed natam exitum fortiri Senatus

Q
vetat.

vetat. Neque est Senatus, ut jus ex contractu natum tollat *arg. l. 1. ff. ad S. C. Treb. §. restituta Inst. de fideicommiss. hered. §. constituuntur, in fine, Inst. de usufr.* sed effectum actionis impedire potest. Cæterum exceptio non est nisi adversus actionem jure constitutam *pr. Inst. de except. l. 2. ff. eod. Duar. cap. 1. de S. C. Maced. in fin.*

30. Deinde respondeo ex *l. nam posteaquam 9. in pr. ff. de jurejur. & l. si mulier 23. ff. ad S. C. Vellej. juncta l. tamen 11. ff. ad S. C. Macedon.* Actio denegatur contra mulierem, si ei, qui jurisdictioni præest, appareat, non mulieris, sed alienum negotium gestum esse: si non appareat, actionem quidem concedit, sed cum hac exceptione, *Extra quam si mulier alienum negotium gesserit.* Actio denegatur adversus filiumfam. cum ne filiusfamilias statu prætori constet: quod si de eo ambigitur, tum actionem quidem creditori concedit, sed cum hac exceptione, *Extra quam si tum filiusfam. erat, cum ei pecunia crederetur. Hotom. in epit. d. t. ad S. C. Vellej. n. 11. & epit. de S. C. Maced. n. 3. & 4. Don. d. 12. com. 25.*

31. Cessat inter alia beneficium S. C. Vellejani, si mulier ei renunciaverit *l. ult. §. pen. ff. ad Vellej. l. ult. C. quand. mul. offic. iur. fung. pot. l. si quis in conscribendo pen. C. de pact. l. in vno 69. ff. de R. l. Azo in sum. C. ad Vellej. n. 4. Sichard. in rub. ad*

S. C. Vellej. n. 14. Gail. 2. obs. 77. Diss. Conn. 6. con. 8. n. 9. Gomes. 2. resol. 13. num. 17. Duar. cap. 2. de S. C. Vellejan. circa fin. Donel. d. 12. com. 32.

32. Filius verò familias Macedoniano S. C. to renunciare non potest. *Azo in sum. C. de S. C. Maced. n. 10. Sichard. in eod. tit. num. 8. Myns. in §. illud. Inst. quod cum eo qui in al. pot. Diss. Zas. 2. respons. 28.*

33. Differentiæ ratio est. Vellejanum factum est in gratiam mulierum, *tot. tit. ff. & C. Ad S. C. Vellej. l. qui except. 40. ff. de condict. indeb.* quilibet autem favori pro se introducto renunciare potest, *d. l. si quis in conscribendo d. l. in vno.* Macedonianum autem, in odium creditorum, *d. l. qui exceptionem.*

34. Nec est impedimento renunciationi Vellejani, quod nec ex prætorio, nec ex solemnī, id est, civili jure privatorum pactioe quicquam mutari potest. *l. nec ex prætorio 27. l. neque pignus 45. §. 1. de R. l. jus publicum 38. ff. de pact. l. ult. ff. de suis & legit. her.* Distinguendum enim est inter leges, quæ publicam, & quæ privatam utilitatem concernunt. *l. 7. §. si paciscar. ff. eod.* Dubium autem non est, quin in renunciatione Vellejani, rei tantum familiaris periculum versetur. *leg. 1. §. 1. ff. ad S. C. Vellejan.*

COROL.

COROLLARIA.

NEgat Martinus Becanus, affirmare Catholicos, fidem hæreticis datam servandam non esse. An recte? Non puto.

2. Numeratio graduum, quam Pontifex Romanus instituit rectæ rationi non convenit.

3. In hoc præstat ius canonicum juri civili, quod pubertatem non ex annis, sed habui corporis æstimat.

4. Fœmina à feudi successione per marem semel exclusa, pro perpetuo ex-

clusa haberi debet.

5. Filium naturalem per subsequens matrimonium legitimum factum ad feudi successionem admitti, communis est opinio. Ius autem feudorum è diametro repugnat.

6. Nec quicquam communem opinionem juvat c. tanta. Qui fil. sint. legit.

7. Ususfructus feudi à filiofam. occasione militiæ acquisiti ad patrem non pertinet.

DISPUTATIO XX.

D E

Præstatione Doli, Culpæ, Diligentia, & Casuum
Fortuitorum, Sive de L. Contractus 23. D. R. J.

Habita Groningæ.

Resp. JOHANNES CANNEGETER. Omblando.

I.

Contractus quidam Dolum tantum duntaxat recipiunt: quidam Dolum & culpam: quidam & Diligentiam.

2. Dolum duntaxat, Depositum & Precarium. Dolum & Culpam, Venditum, Locatum, Pignori acceptum, Dotis datio. Societas & Rerum communio. Dolum Culpam &

Diligentiam Commodatum, Mandatum, Tutela & Negotiorum gestio.

3. Casus fortuiti, qui sine culpa accidunt, ut mortes, fugæ servorum, qui custodiri non solent, rapinæ, tu multus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum à nullo præstantur.

4. Sed hæc ita, nisi quid nominatim

Q 2

natim convenit, vel plus vel minus, in singulis contractibus. Nam id servabitur, quod initio convenit: excepto eò, quod Celsus putat, non valere, si convenit, ne dolus præstetur, hoc enim bonæ fidei iudicio contrarium est.

5. Hæc ita habentur in *l. contrarius* 23. ff. de R. 7. & ferè etiam in *l. 5. §. nunc videndum* ff. commod. Videamus autem de singulis paulò accuratius.

6. Inquit Jctus. *Contractus*. Contractus est conventio, proprium nomen vel causam saltem (dationem vel factum) ex qua incipit habens: unde obligatio nascitur *l. 7. §. 1. ff. de pact.* Cujac. in par. C. de O. & A.

7. Definitio non est. Contractus est ultro citroque obligatio *l. Labeo* 19. ff. de V. S. Nec pacta legitima finunt stare hanc Theophili. Contractus est conventio, quæ obligationem parit. Est enim pactum legitimum conventio, & obligationem parit, contractus tamen non est *l. legitima* 6. ff. de pact.

8. Inquit *Dolum malum*. Dolus malus est machinatio quædam, alterius decipiendi causâ, cum aliud simulatur, aliud agitur. Ita Servius definivit in *l. 1. §. 2. ff. de dol. mal.*

9. Eam definitionem Labeo reprehendit, quod non convertatur cum suo definito, & substituit hanc. Dolus malus est omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumvenien-

dum alterum adhibita. Iudicium fert Ulpianus. Labeonis definitio vera est *ead. §. 2. l. 1.*

10. Contra tamen Servii definitionem defendunt Donellus & Hotomannus, cordati interpretes. Ille *II com. 40.* Ille *1. obs. 20. & 4. obs. 4.* Diff. Cujac. ad tit. ff. de dol. mal. in pr. Delrio in n. l. contractus Pac. 2. antin. 73.

11. Quinimò, nec ipse Ulpianus sibi in hac re constat. Quam enim definitionem Servio ascribit, & improbat in *d. §. 2.* ejus Pedium autorem facit, & eandem probat in *l. 1. §. dolo malo* ff. de pact.

12. Mihi sanè neque Servii sive Pedii (cujuscunque ea sit) neque Labeonis definitio placet: sed ab utraque aliam desidero.

13. Cum enim circumvenire idem sit, quod circumscribere, decipere. Donell. 15. com. 40. vix est, ut conveniat definitio omni dolo. Surripis rem, rapis, adulterium committis, patras homicidium dolo, sine ulla tamen circumventionem, deceptionem. Adde verò ad definitionem *ladendumve*: & bona erit definitio.

14. Dolus malus dicitur ad differentiam doli boni; quo quis res suas, vel alienas, tuetur & defendit *d. l. 1. l. cum pater* 77. §. pen. ff. de leg. 11. l. doli 19. in fin. ff. de novat. §. namque si cui & §. sed. Inst. de act. l. 2. ff. de inoff. testam.

15. Defendant autem hunc do-

lum, qui velint: ego non dixerim dolum bonum esse, & permissum, qui cum mendacio est conjunctus: etsi non ignoro exempla etiam illius doli in sacris literis occurrere quàm plurima *Pet. Martyr. clas. 2. loc. com. loc. 13. cap. de dolo. Diff. Did. Covar. 1. var. res. 2. Bargal. 1. de dol. 3. & seqq.*

16. Vulgus præterea dolum dividit in Verum & Præsumptum. Verum dolum dicunt, qui manifestis indiciis probatur. Præsumptum contra, qui indiciis non multùm claris & manifestis detegitur. *Menoch. 5. præf. 3. n. 5.* Vana est divisio: refutata à *Petro Rebuffo in l. lata. 223. ff. de V. S. Corasio. 4. miscel. 1. & Ouldendorp. in clas.*

17. Inquit *Duntaxat* Et mox dolum tantum. In d. §. nunc videndum solum dolum præstamus. In quibus tamen contractibus solus præstatur dolus, in iisdem præstatur etiam lata culpa *l. quod Nerva 32. ff. depos. l. quaesitum. §. eum quoque ff. de precar. quæ dicitur prope dolum esse l. si fidejussor 29. in pr. ff. mand. l. improberibus §. si fraus ff. de suspect. tutor dolo proxima d. §. eum quoque. l. si fortuito ff. de incend. ruin. naufr. l. ubi exigitur §. ff. de edend. dolo comparari l. 1. §. hac actio ff. si mens. fals. mod. dix. dolum repræsentare l. 1. §. non alias ff. si is quæst. lib. in dolum incidere l. 1. §. is quoque §. ff. de O. & A. denique dolus in l. magna 226. ff. de V. S. d. l. quod Nerva. & l. is cui legatum §.*

dolum 15. ff. ut in poss. legat.

18. Inquit. *Dolum tantum Depositum & Precarium.* An obstat d. l. quod Nerva ff. depos. quæ arguere videtur, quod depositarius quandoque de levi etiam & levissima culpa teneatur? Nequaquam. Demonstrabo, quod lex ea in universum de lata tantum culpa loquatur. *Diff. Hartom. 3. obs. 2. pro latiore legens leviolem, & tollens negationem in vers. nam etsi.*

19. Inquit *Dolum & Culpa.* Culpa triplex est, Lata, Levis & Levissima. Lata est, non intelligere, quod omnes intelligunt *l. cedere diem 213. §. ult. l. lata 223. ff. de V. S. Levis, eam non adhibere curam & diligentiam, quam diligens paterfamilias adhibere solet l. si putator 31. ff. ad L. Aq. §. ult. Inst. de societ. Levissima, non adhibere diligentiam, quam paterfamilias diligentissimus adhibere solet pr. Inst. de obl. quæ q. ex contr. Diff. Bartolus quinque fingens culpæ gradus, Latissimam, Latiorelem, Latam, Levem ac Levissimam. Aliter *Donellus 16. com. 7.* qui Latam & Levem agnoscit: Levissimam à Levi differre negans.*

20. Quænam igitur hic culpa intelligitur: Non lata: quia hæc appellatione doli venit, ut paulò ante dixi. Nec levis: quia eorum contractuum, qui subjiciuntur, quidam præter culpam levem, diligentiam quoque, hoc est, culpam levissimam

recipiunt.

21. Sic verò statuo. Per culpam intelligitur culpa in genere, sive indefinite accepta: quæ est nunc levis, nunc levis & levissima simul, pro ratione contractuum, qui culpam recipiunt.

22. Culpam, videlicet levem recipiunt Venditum, Locatum, Societas, Pignus, Dotis datio, & Rei communio. In his enim omnibus utriusque contrahentis utilitas vertitur d. l. 5. §. nunc videndum ff. commod.

23. De vendito præterea locus est in l. si vindicta insula 11. de peric. & comm. rei vind. & l. quod sæpe 35. §. si res vendita ff. de contr. empt. De locato in l. 3. §. 1. naut. camp. stabul. l. si quis domum 9. §. si colonis 3. ff. locat. l. in iudicio 28. C. eod. De societate in l. cum duobus 52. §. 1. ff. pro soc. junct. d. §. ult. De pignore in §. ult. Inst. quib. mod. re contr. obl. & l. ea igitur 14. ff. de pign. act. De dotis datione in l. in rebus 17. ff. de jur. dot. l. in his rebus 66. ff. solut. matr. De rerum denique communione in l. si is cum quo 20. ff. comm. divid. l. pen. C. eod. l. heredes 25. §. non tantum ff. fam. l. ercisc. junctis d. §. nunc videndum & d. §. ult.

24. Levissimam culpam recipiunt: Commodatum d. §. nunc videndum vers. commodatum autem l. in rebus 18. eod. §. item is cui Inst. qui mod. re contr. obl. Mandatum l. à procuratore 13. & l. in re mandata 21. C. mand.

mand. Tutela l. 1. ff. de tut. & rat distr. l. quicquid C. arbiur. iur. d. l. in re mandata. Diff. Petr. Fab. b. n. l. con. rat. Et negotia gesta ead. l. in re mandata pr. Inst. de obl. qua q. ex contr. Diff. idem Faber.

25. Inquit In his quidem diligentiam. In vulgarit codicibus legitur quidam, quod magis probo. Sensus itaque est Quidam numeratorum nunc contractuum, præter dolum & culpam, diligentiam quoque, hoc est diligentiam exactissimam, cui culpa levissima opponitur, recipiunt l. cum res legata 47. §. pen. ff. de legat. 1. Atque ita etiam Fabro videtur.

26. Inquit Quod initio convenit. Ita etiam loquitur Imperator in l. initio C. de pact. int. empt. & vend. Ingressum nominat Ulpian. in §. quinimo l. 7. ff. de pact. idemque pactum in continenti in eod. §. quibus verbis, non utique excluditur tempus, quo contrahitur, præsens nempe, sed futurum, quod contractum sequitur. In continenti opponitur. Ex intervallo autem fit, quod fit post contractum perfectum. In continenti itaque quod in ipso contractu fit arg. l. 4. §. 1. ff. in quib. caus. pign.

27. Inquit Ne dolus præstetur. Ante admissum dolum pacisci non licet: post admissum licet l. si unus 27. §. illud ff. de pact. Prius enim pactum invitat ad delinquendum. Posterius non item Cujac. in d. l. 7. de pact.

28. Inquit Animalium verò casus. Nisi

Nisi convenerit, ut casus præstetur *vers. sed hæc ita*. Id vulgus restringit ad casus solitos ad insolitos conventionem extendi negat *l. fistulas 78. §. ult. ff. de contr. empt.* Sed præterquam quod ista casuum distinctio juri est in cognita, imò contraria *l. si quis domum §. si colonis 3. l. videamus 11. §. 1. ff. locat. l. quæ fortuitis C. de pignor. act.* tantum abest ut *l. fistulas*. sententiam eam probet, ut improbet magis *Pinel. part. 1. l. 2. C. de rescind. vend. c. 3. n. 31. Eman. Soarez. in annot. ibid. Hieronym. Panschm. 1. pract. quæst. 7.*

29. Inquit *Mories*. Nisi post moram accidunt. *l. si ex legati 23. l. cum filius 49. l. nemo 82. §. 1. l. si servum 91. in pr. si pupillus 127. de V. O. l. electio 26. §. si is quem ff. de noxal. act. d. l. cum res 47. §. ult. l. si servus de legat. I. l. si in Asia 12 §. ult. ff. de pos. l. quod test. de R. C. l. item si cum exceptione 14 §. quod si homo ff. quod met. caus. l. in re furtiva ff. de condict. furt. l. inter omnes 46. ff. de furt. l. 1. §. relictissime 34. ff. de vi & vi arm.* Quibus non obstat *l. si pl. 14. §. 1. ff. de positi?*

30. Atque hæc ita se habent in actionibus in personam, de quibus superiores leges loquuntur. In actione in rem Paulus contra respondit in *l. illud 40. ff. de hered. petiti. si post litem contestatam, mancipia aut jumenta aut pecora deperierint, damnum non esse bonæ fidei possessoris, & in l. unque 16. in pr. vers. non enim ff. de R. V. post litem contestationem non uti-*

que fatum possessorem præstate debere. Quibus num adversatur, quod idem Paulus respondit in *l. de eo 12. §. si post judicium ff. ad exhibend.* Si post judicium acceptum homo mortuus sit, quamvis sine dolo & culpa possessoris, interdum tamen tanti damnum esse, quanti actoris interfuit, quodque *Ulp. in l. item si verberatum 15. §. ult. ff. de R. V.* in eadem omnino specie, si forte distracturus erat petitor servum, si accepisset, moram passio pretium præstandum? Unum enim regula est, alterum exceptio.

31. Utique autem (hoc est procul dubio) etiam mortuo homine necessaria est sententia propter fructus, & partus & stipulationem de evictione *d. l. utique in pr. l. si homo 8. ibique Duar. & Donel. ff. de rejudic. l. si servus 11. ff. judic. solv.* quorum questio durat etiam si homo mortuus sit.

32. Quæritur quousque? Tempus rei judicatæ nominat Paulus in *l. fructus 33. ff. de R. V.* Labeo tempus mortis in *l. pen. ff. eod.* Imò Paulus quoque sibi contrarius *ibidem Cujac. 9. obs 34* emendat *l. fructus* hoc modo. Et ideo si sine dolo. Emendationem rejicit Faber. 2. conj. 6. Nec immeritò.

33. Inquit *Quæque sine culpa accidunt.* Ita Florentiæ legitur. Vulgo quæ sine culpa accidunt, quam lætionem Petrus Faber Florentinæ præfert. Mihi Florentina magis probatur.

tas.

tur. Ceterum refero hæc verba, non solum ad fugas servorum, verum etiam casus ceteros.

34. Inquit *Rapina*, Furti non minuit. Prævideri enim à diligentissimo paterfamilias potest. *d. l. cum duobus § 2. §. damna ff. pro soc. l. quod si neque ff. de peric. & comm. rei vend. Accurs. in l. 3. §. ut hoc edicto ff. naut. caup. Faber. in nostr. l.*

34. Inquit denique *Incendia*. Ob-

stat *l. si vendita 11. ff. de peric. & comm. rei vend. Resp. ex l. pen. §. 1. ff. de off. pref. vigil. juncta l. 3. ff. de LL. Incendia dicuntur fieri culpa, quia plerumque fiunt. Interdum autem fiunt vi majore. d. l. si quis domum §. si colonis l. videamus 11. §. 1. l. qui insulam § 0. §. ult. ff. locat. Cujac. 17. obs. 29. Diss. Hotom. §. obs. 10. tollens negationem in d. l. si insula.*

DISPUTATIO XXI.

Quibus legibus renuntiare licet vel non.

Habita Groninga

Resp. MARTINO GUILHELMO. Trans-Isulano.

1.

Regula est. Omnes licentiam habere iis, quæ pro se introducta sunt, renuntiare. *l. si quis in conscribendo pen. C. de pact. l. si quis in conscribendo § 1. C. de episc. & cler.*

2. Unicuique licet contemnere hæc, quæ pro se introducta sunt *l. si iudex 41. ff. de min. an. 25.*

3. Invito beneficium non datur. *l. invito 69. de R. 7.*

4. Exempli causa. Præscriptioni fori renuntiare licet. *d. l. si quis in conscribendo. Dissentit pontifex in c. si diligenti, de for. comp. prohibens sacerdotem suo foro renuntiare.*

5. Pacisci licet contra edictum ædilium. *l. pacefci 31. ff. de pact. adeoque contra honorarium sive prætorium jus, cujus ædilitium edictum portio esse dicitur. §. pratorum Inst. de jur. nat. gent. & civ.*

6. Cum videlicet venditor edicto jubeatur, palam rectè pronuntiare, quid morbi vitivæ in mancipo jumentove sit. *l. 1. §. 1. l. adiles 38. ff. de edil. ed. pacto tamen ea pronuntiatio remitti potest.*

7. Convenire licet, ne cautio duplæ, quæ prætorica est, præstetur. *l. pacta conventa 72. ff. de contr. empt.*

8. Cautio duplæ præstatur per nudam

nudam repromissionem l. emptori 37. l. si dictum 56. ff. de evict. l. 1. §. stipulatio dupla ff. de praeor stip. pacisci tamen licet, ut praestetur datis fidejussoribus iisdem ff.

9. Pacisci licet de furto, hoc est, ne furti agatur. l. 7. §. si paciscar. ff. de pact.

10. Item ne depositi hoc est, de dolo agatur ead. l. 7. §. sed & si quis.

11. S. C. Vellejanum vetat mulieres pro aliis intercedere. l. 1. & t. 1. D. & C. ad S. C. Vellej. mulier tamen potest illi S. C. to renuntiare. l. ult. §. pen. ff. eod. Azco in sum. C. d. t. n. 4. Sichard. in rub. eod. n. 14. Hotom. in epit. ff. ad S. C. Vellej. n. ult. Gail. 2. obs. 77. Diff. Connan. 6. com. 8. n. 9. Gomes. 2. resol. 13. n. 17. Duar. cap. 2. ad S. C. Vellej. Donell. 12. com. 32. Wesemb. in par. ff. eod. n. 9. Ant. Hering. c. 7. de fidej. n. 469.

12. Dos à patre profecta, mortuà in matrimonio filià, ad patrem revertitur. l. dos à patre C. sol. matr. l. jure succursum 6. ff. de jur. dot. pacto tamen efficitur, ut dos apud virum remaneat: tum liberis extantibus l. inter in pr. & §. cum inter. ff. de pact. dot. tum etiam si nulli liberi sint l. si pater 12. eod.

13. Renuntiare licet. l. 2. C. de resc. vend. Did. Covar. 2. var. resol. 4. Donell. in d. l. 2. n. 6. Fachin. 2. contr. 20.

14. Item l. si unquam C. de rev. don. Tiraq. in ead. l. in pr. & n. 90. &

seqq. Donell. in ead. n. 12. Cujac. 200 obs. 5. Fach. 3. contr. 84. Bocer. c. 30 de donat. n. 133. Diff. Myns. 5. obs. 63. Gail. 1. obs. 40. n. ult.

15. Nec minus auth. pr. asente C. de fidejuss. epistolæ. D. Adriani l. inter 26. ff. eod. & cessione actionum fidejussoribus faciendæ l. si mandatus 13. l. fidejussoribus 17. l. cum is 36. ff. de fidejuss. l. cum alter C. eod. Anton. Hering. c. 17. de fidejuss. n. 21.

16. Quin etiam minor annis viginti quinque emptori prædii cavere potest, nullam de cætero se esse controversiam moturum hoc est, restitutioni in integrum renunciare potest, l. 1. C. si adv. vend.

17. Multoque magis renunciatio valebit, si jurisjurandi robur ei accesserit ead. l. 1. & auth. sacramenta puberum eod. c. quamvis de pact. in 6. Neque obstat l. 7. §. & generaliter ff. de pact. sicuti nec l. non dubium C. de legib.

18. Multa tamen repugnant. Pacta, quæ contra leges constitutionesque fiunt, nullam vim habent l. pacta qua contra C. de pact.

19. Jus publicum privatorum pactationibus mutari non potest l. jus publicum 38. ff. eod. l. neque pignus 45. de R. f. l. 1. §. si inter ff. de mag. conv. l. ult. ff. de suis & leg. her.

20. Nec ex prætorio, nec ex solenni jure privatorum conventionem quicquam mutandum est l. nec ex prætorio 27. de R. f.

R

21 Pacta,

21. Pacta, contra juris formam facta, servanda non sunt *l. 7. § sed & si quis ff. de pact.*

22. Contra juris civilis regulas pacta conventa rata non habentur *l. contra 28. eod.*

23. Pactum à jure communi remotum servari non oportet *d. § generaliter.*

24. Pactum conventum, à re privata remotum, servandum non est *l. finis 27. § pacta quæ turpem ff. de pact.*

25. Prætoriiis stipulationibus nihil immutare licet, nihil addere, nihil detrachere *l. in conventionalibus 52. de V. O.*

26. Nempe hereditas vel extestamento ad nos pertinet vel ab intestato *l. 1. & 3. ff. de hered. per. § ult. Inst. de usu & habu. pacto itaque dari nequit l. hereditas C. de pact. conv. tam sup. dot.*

27. Filias æque ac filios lex ad patris hereditatem vocat *l. 1. § suos ff. de suis & leg. her. Pacto igitur filia excludi nequit d. l. ult. eod. l. 3. C. de coll. l. pactum quod dotali C. de pact.*

28. Pactum contra dotem servandum non est. *l. 2. 5. 6. & 1. 1. ff. de pact. dot.*

29. In eum, ad quem dotis nomine aliquid pervenit, dat prætor actionem funerariam *l. in eum 16. ff. de relig. Ea actio pacto evitari non potest l. Neratius 20. eod.*

30. Pacisci non licet, ne ob res do-

natas vel amotas agatur *d. l. 5. §. 1. Neque si convenerit, ne ob impensas necessarias agatur, pactum valet ead. l. 5. §. 2.*

31. Pactus est filius, qui certas res vel pecunias à patre accepit, quod nolit testamentum paternum impugnare: pactum non obstat, quo minus institutâ inofficiosi querela testamentum rescindatur *l. si quando 35. §. illud C. de inoff. test.*

32. Pacisci non possumus. ut heres in societate succedat *l. nemo 35. l. cum duobus 52. §. idem respondit l. adeo 59. in pr. ff. pro soc.*

33. Nulla vis pacti est, ut ante calendas Julias precarium non revocetur *l. cum precario 12. ff. de precar.*

34. Pactum, ne à communione discedatur, nullius momenti est *l. in hoc judicium 14. § si conveniat ff. com. divid.*

35. Non possum pacto ulteriorem cognatum proximiori præferre. *§. idem respondit.*

36. Nemo paciscendo efficere potest, ne sibi locum suum dedicare liceat, aut ne invito vicino prædium alienet. *l. pen. ff. de pact.*

37. Libera matrimonia esse antiquitati placuit: itaque pactum, ne divertere liceat, improbatur. *l. 2. C. de inutil. stip.*

38. Filiusfam. SCto Macedoniano renunciare nequit *arg. l. 1. in pr. l. tamen 11. l. sitantum 12. & l. ult. ff. de SCto Maced. item l. qui exceptio-*

4099

nem 40. ff. de cond. ind. gl. & Bart. in d. l. tamen ff. de SC. Maced. 40. in sum. C. de S. C. Maced. n. 10. Sich. in eod. tit. n. 8. Myns. in §. illud Inst. quod cum eo qui in al. pot. Covar. in c. quamvis de pact. in 6. par. 2. §. 3. n. 4. Gomes. c. 6. de contract. n. 2. Morz. de contr. tit. de mutuo n. 19. Fach. 2. contr. 62. Diff. Zas. 2. singul. resp 18.

39. Ne præscriptio habeat locum, pactò effici non potest. arg. l. 1. ff. de usuc. & l. omnes C. de præscr. 30. vel 40. an. Diff. Balb. de præscr. par. 4. quæst. pr. 5. q. 3. Tiraq. de retr. conv. §. 1. gl. 2. Covar. 1. var. resol. 9. Wesemb. in par. de usuc. n. 14.

40. Nullò pactò, nullà conventionem legitimam usurarum modum excedere licet l. pecuniæ 9. l. pœnam

44. ff. de usur. l. cum allegas 15. l. seq. C. eod. Hotom. cap. 11. disp. de usur.

41. Denique pactio nulla est, ne liceat debitori hypothecam vel pignus vendere l. si creditor 7. §. ult. ff. de distr. pig. Donell. in l. si ita quis 135. §. ea lege de V. O. Hot. in epit. de distr. pig. n. 13. Diff. F. Baldus. c. 18. de pig. Anton. Aug. t. emend. 17.

42. Non sunt hæc contraria. Jure pro se introducto renunciare unusquisque potest, hoc est, beneficiis sibi concessis, actionibus, privilegiis sibi competentibus. Juri verò communi, juris formæ, juris regulis pacto derogare licet nemini.

43. Seu, quod idem est, distingui

debet inter jura quæ aliquid dant, vel concedunt, veluti actionem, exceptionem, beneficium, & quæ aliquid fieri præcipiunt, vel fieri vetant. Illis renunciare licet. His non item.

44. Diversitatis ratio est. Si paciscar contra jus commune, contra juris formam, contra juris regulas, contra leges quæ aliquid fieri præcipiunt vel vetant, offendo utilitatem publicam. Sin contra leges, quæ aliquid dant, vel concedunt, mihi tantum noceo, damnum privatum est, non publicum.

45. Licet autem pacisci de rebus, quæ non ad publicam læsionem, sed ad rem familiarum respiciunt d. l. 7. §. si paciscar. & §. & generaliter ff. de pact.

46. Sed obstat. Vellejanum S. C. prohibet fœminas pro aliis intercedere l. 1. in pr. & l. 2. §. 1. ff. ad S. C. Vellej. & tamen possunt fœminæ illi SCto renunciare d. l. ult. §. pen. eod. tit. Respondeo. Non tam prohibet fœminas intercedere, quam intercedentibus opitulatur, & succurrit. Unde passim beneficium, & auxiliū vocatur l. 2. l. 4. 5. 6. 7. 9. 10. 12. & 15. C. eod. Renuntiat igitur mulier juri pro se introducto, quod licet cuivis: contra prohibitionem, quæ propriè non est, nil facit, nec jus publicum lædit.

47. Obstat quod venditor ædilitio edicto jubetur pronuntiare palam, si quid vitii, morbivi jumento &

mancipio in fit d. l. 1. §. 1. & d. l. ad. in pr. & §. non tantum ff. de adil. ed. & tamen pacisci contra illud edictum licet d. l. pacisci ff. de pact. Respondeo. Paciscimur contra edictum, quâ actiones, Redhibitor & Æstimatoria, sive quanto minoris, remittuntur; quas ædiles dant ob vitium morbumve jumentis & mancipiis: quod longe aliud est, quàm pacisci contra edictum, vitium morbumve pronuntiari jubens. Sic Cujac. respondet.

48. Obstat, quod in prætoriis stipulationibus prohibemur aliquid immutare, addere vel detrachere d. l. in conventionalibus de V. O. & tamen convenire licet, ne cautio duplex (quæ prætoria est stipulatio) præstetur d. l. pacta conventa, de contr. emt. Convenire similiter licet, ut cautio, quæ per nudam repromissionem præstatur, præstetur per satisfactionem, hoc est, datis fidejussor. d. l. empt. & d. l. si dict.

ff. de evict. l. 1. §. Stipulatio duplex ff. de præst. stip. Respondeo. Nihil de cautione prætoria mutari potest: sic ut prætoria maneat. Quominus verò ex prætoria fiat conventionalis, nihil est, quod impediat. Sic Corasius & Donellus respondent.

49. Obstat, quod utilitas publica non offenditur, si heres in societate succedat, & ante calendas Julias præcarium revocare non liceat, nec tamen vel hoc, vel illud pacisci concessum est, d. l. nemo d. l. cum duob. §. idem respondit d. l. adeo ff. pro. soc. d. l. cum prec. ff. de prec. Resp. Sit ita, quod non lædatur utilitas publica, læduntur tamen juris regulæ: quod satis est ad improbandum pactum. d. l. contra ff. de pact.

50. Quæ juris autoritas, si arbitrio hominum, id pacto mutare aut tollere sit concessum?

COROLLARIA.

EX constitutione D. fratrum obstetricum arbitrium est, æstimandi, an mulier prægnans sit l. 1. ff. de vent. insp. quod hoc multis modis deprehendi possit. An quæ sit virgo, est in difficili ac pede impossibili, nec huic rei uspiam legitur obstetricibus delatum arbitrium. Cujac. 17. obs. 27. Ne fidem habeam, sacra me litera admonent, Deut. 22. v. 27.

2. Tutor puero discenti, ingenuo, filiofam, parum benè facienti quod demon-

straverat, formâ calcei tam vehementer cervicem percussit, ut ei oculus effenderetur l. item quæritur 13. §. item Julianus ff. loc. l. 5. §. si magister ff. ad l. Aquil. Ratio Physica reddi potest.

3. Quæstionem esse de lana caprina, non est nullius esse momenti, sed non magni momenti: Nam lanâ legatâ etiam caprina venit. l. si cui 70. §. lana ff. de leg. 3.

4. Testatores plerumque abusive loquuntur. l. non aliter 69 §. 1. de leg.

3. His

3. Hic locus militat contra adversarios Theologos.

5. Qui abortionis aut amatorium dant, poculum, etsi dolo non faciant, tamen, quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam,

amissa parte bonorum, relegantur. Quod si eo mulier aut homo perierit, summo supplicio afficiuntur. l. si quis 38. §. qui abortionis ff. de poen. Locus difficilis, non uno modo.

DISPUTATIO XXII.

Contra quas leges testamento cavere licet,
sive de l. nemo potest 55. ff. de legat. 1.

Habita Groningæ.

Resp. ULPIANO à MENALDUM, Frisio.

I.

Non omne præceptum testatoris obligat l. Quintus 7. ff. de ann. legat. sicut nec servus in omnibus domini dicto audiens esse debet l. servus 20. ff. de O. & A.

2. Si quid præcipiat testator, quod pietatem quod existimationem, quod verecundiam, quod leges, quod honestatē quod canones lædat, quodve ineptū sit, & derisorium, pro non scripto haberi debet l. condit. 14. l. filius 15. de cond. instit. l. nemo 55. l. si inquilinos 112. §. ult. & l. seq. §. ult. ff. de legat. 1. Nov. 1. cap. 1. in pr. §. ult. Inst. de legat. c. requisivisti de testam.

3. Exemplis hæc illustrantur. Quidam decedens filiis suis dederat tutores & adjecerat, Eos aneclogistos esse volo. Julianus respondit tutores,

nisi bonam fidem in administratione præstiterint, damnari debere l. 5. §. Julianus ff. de administ. tut.

4. Pater tutelam filiorum consilio matris regi mandavit, & eo nomine tutores liberavit: non idcirco minus officium tutorum integrum erit. ead. l. 5. §. Papinianus.

5. Pater cavit, ne quid rei suæ distraheretur: licet tutoribus contemnere hanc patris voluntatem d. l. 5. §. usque adeo.

6. Titio patri centum, si filia, quam habet in potestate, non nupserit, heres dato: vel filiosam. si pater ejus uxorem non duxerit, heres dato. Quia in fraudem legis ad impediendas nuptias scriptum est, nullam vim habet l. heres meus 79. §. ult. ff. de cond. & demonstr. l. Titia 134. ff. de V. O.

R 3

7. Si

7. Si arbitrato Titii Seia nups-
erit, heres meus ei fundum dato: debe-
tur legatum Seia, etsi sine arbitrato
Titii nupsit, *l. cum tale* 72. §. si ar-
bitratu ff. de cond. & demonst. *l. hoc*
modo 64. ff. eod.

8. Legatum civitati relictum est,
ut ex redditibus quotannis in ea civi-
tate spectaculum celebreretur in de-
functi memoriam: sed tale spectacu-
lum illic celebrari non licet. Paren-
dum voluntati non est, sed debet le-
gatum in alium usum converti, per
quem memoria defuncti conservetur
l. legatum 16. ff. de usu & usufr. legat.

9. Institutus est heres sub condi-
tione, si reliquias defuncti in mare
abjiciat: conditioni heres non paret,
sed sepultura defunctum tradit. Mo-
destinus respondit, Laudandus est
magis, quam accusandus heres *l. qui-*
dam in suo 27. ff. de cond. Inst.

10. Testator in testamento re-
misit cautionem fructuariam, remis-
sio nullius momenti est *l. scire* C. ne
in poss. leg. Testator remisit cautio-
nem quasi usufructus, remissio simi-
liter nullius momenti est *l. 6.* ff. ut in
posseß. legat. *l. 1.* C. de usufr. Duar. in
d. *l. nemo potest.* Pinel. par. 2. *l. 1.* C.
de bon. mat. n. 76. Hotom. in epit.
Dig. usufr. quemad. cav. Donel. 10.
com. 24.

11. Testator prohibuit detractio-
nem legis Falcidiae: prohibitio est in
valida, jure veteri *l. quad bonis* 15. §.
5. ff. ad *l. Falcid.* valida jure novo

Nov. 1. cap. 2. §. ult.

12. Prohibuit Trebellianicam,
prohibitio similiter est invalida jure
veteri eod. §. 1. *l. si ut allegat* C. ad S.
C. Treb. valida jure novo eod. §. ult.
Donel. 7. com. 29. Diss. Hoto. cap. 6.
diss. de quar. Pegaf. & 7. obs. 16.
Fachin. 5. contr. 4.

13. Prohibuit legitimam liberis
debitam: prohibitio nullius momen-
ti est & veteri & novo jure d. *l. si ut*
allegat d. *l. jubemus* *l. filium* 24 C. fam.
ercisc. *l. omnim.* C. de inoff. test. nov.
115. cap. 3. in pr. auth. sed cum testa-
tor. C. ad *l. Fal.* Geil. 2. obs. 138 n.
16. Hoto. 7. obs. 16. Diss. Covar. in
c. Raynu. de test. §. 11. n. 12.

14. Remisit heredi confectionem
inventarii: remissio creditoribus ne-
quaquam præjudicat *l. scimus* C. de
jure delib. *l. debitorem* C. de pactis.
Tutori verò remitti potest *l. ult.* C.
arb. tut.

15. Vetuit jus accrescendi: pro-
hibitione non obstante accretione lo-
cus est *l. si ut quis* 74. ff. de hered. in-
stitu. *l. 1.* & 2. C. de testam. milit. *l. 6.*
ff. eod. Nec obstat *l. 9.* §. si duo ff. de
hered. institu. Duar. 2. de jur. accresc.
14. Vigl. in §. hereditas Inst. de hered.
institu. n. 8. Fachin. 4. contr. 15. Diss.
Bart. in d. §. si duo & Dd. communiter.

16. Jussit testator heredes in com-
munione perpetuò manere: jussum
fusque deque habere licet *l. in hoc ju-*
dicium 14. §. si conveniat ff. com. divid.
l. si non sortem 26. §. si. centum ff. de
cond.

cond. in deb. l. cum pater. 77. §. dulcissimis 20. ff. de legat. 2. l. 2. C. quando & quibus quart.

17. Jussit cadaver in alium locum transferri: jussus obligatorius non est arg. l. nemo pen. C. de relig. & sumpt. fun.

18. Vult sepeliri cum ornamentis, & indutus vestibus, aut cum armis, & accinctus gladio: delusoria est ultima voluntas, quam heres servare non tenetur l. servo alieno 113. §. ult. ff. de legat. 1. l. ex si quis 14. §. non autem ff. de relig. & sumpt. fun.

19. Testator subjecit suo testamento clausulam derogatoriam. Nolo me posse aliud facere testamentum (quam vocant clausulam potestatis) vel si condidero aliud testamentum, nolo illud valere (quam vocant clausulam voluntatis) vel volo testamentum, quod feci, non aliter rumpi per posterius, quam si hoc fecero adhibitis decem testibus, (quam dicunt clausulam solennitatis) clausula non obstante; testamentum mutare potest.

20. Nec est necesse, ut in posteriore testamento prius, sive in genere (casso & revoco testamentum, prius à me factum) sive in specie, (casso & revoco testamentum, prius à me factum, non obstante clausula derogatoria illi inserta) revocetur l. 2. ff. de injust. rupt. §. 1. Instit. quibus modis test. l. si mihi 12. §. in legatis ff. de legat. 1. l. si quis in principio 22. de legat. 3. l. cum duobus 52. §. idem respondit.

ff. pro socio l. Divi §. licet ff. de jure cod. Diff. plerique omnes. Quam variè, videre licet apud Did. Covar. par. 2. rub. de testam. Vasq. tom. 1. success. lib. §. 17. n. 71. tom. 3. lib. 1. §. 1. n. 30. Jul. Clar. in §. testamentum q. 99. Hier Pansch. lib. 2. quest. 11. 12. & 13.

21. Hoc testamentum volo esse ratum, quacunque ratione poterit l. ex ea scriptura 29 §. 1. ff. qui testam. fa. po. l. ult. §. 1. & 2. C. de codic. l. 3. in fin. ff. de testam. milit. Virtute hujus clausulæ sustinetur testamentum, non jure factum, hoc est, in quo solennia juris defunt l. 1. ff. de ini. rupt. nullum aliud, ut ostendi, in disputatione de codicillis & codicillari clausula, contra vulgus.

22. Pater in loco, ubi jus primogenituræ viget, secundogenitum, primogenito præfert. Frustra. Consuetudo enim vim legis habet l. de quibus 32. ff. de leg. Nec potest filio auferri, quod habet ex providentia legis l. si arrogatur 22. ff. de adopt.

23. Princeps Elector dat filio suo impuberi tutorem in testamento, cui ex constitutione Caroli IV. Imp. quam auream bullam vocamus, tutor est proximus agnatus: testamentario locus non est §. inter solitudines d. constit.

24. Denique princeps imperii religionem, cui ipse sit addictus, mutari verat: prohibitionem non obstante, heres religionem mutare potest d. l. si

lius. Pax religioni, anno 1555. in comitiis Augustanis, data, potestatem principi facit, veterem aut novam religionem introducendi, & mutandi ritus: cui legi publicæ privata testatoris voluntas derogare haud potest *d. l. nemo.*

25. Quorum omnium ratio est, quæ redditur in *l. ult. ff. de suis & legit. hered.* Privatorum cautio legum autoritate non censetur.

26. Ut pactio nullius momenti est, quæ est lata contra legem *l. ult. ff. de colleg. l. jurisgent. §. si paciscar. §. sed etsi quis §. & generaliter l. si unus 27. §. pacta qua turpem l. contra 28. l. jus publicum 38. l. penult. ff. de pactis l. pacta C. eod. l. nec ex prætório 27. l. neque pignus 45. §. 1. de R. 7. l. cum duobus 52. §. idem respondit l. nemo 35. l. adeo 59. in pr. ff. pro socio l. cum precario 12. ff. de precario, ita nec cavere quid testator contra *ll.* potest.*

27. Etiam ipsius prætoris potestas cancellis legum circumscripta est *l. 1. infin. ff. ex quib. cau. major. l. cum sponsas 12. §. si res talis ff. de publ. in rem act. l. scio 14. ff. de test. l. non est. 12. §. 1. ff. de bon. poss. Quanto magis testandi licentia?*

28. Quæ ratio redditur in *d. l. nemo potest*, Quia nec tempore aut loco aut conditione finiri obligatio heredis, legatorem nomine, potest, ratio non est. De specie enim quod dicitur, generi inest particulariter tantum, non universaliter, ex universalis particulare efficitur, non contra.

29. Concludo. Quod igitur dicitur in *nov. 71. cap. 1.* testatoris voluntatem pro lege accipiendam esse, accipiendum est, cum hoc temperamento, dummodo testator contra legum nil caverit. *Duar. in d. l. nemo potest.*

COROLLARIUM.

P Rodigo hodie, ipso jure, bonis interdictum non est, sed requiritur sententia magistratus *l. 1. l. Julianus ff. de*

curat. furios. Cujac. in *l. 6. ff. de V. O. Diff. Don.* in ead. *l.*

DIS-

Notio, Cognitio, Jurisdictio, Merum &
Mixtum Imperium, Conventione, Pactum,
Transactio, & Contractus.

Habita Marburgi.

Resp. BERTRAMO SELLE, Sufatenfi Westphalo.

I.
NOtio est causas cognoscendi
judicandique potestas. *Don.* 17.
com. 6.

2. Estque vel Notio in specie sic
dicta vel Jurisdictio. *Donel. ibid.*

3. Notio in specie sic dicta est,
cognoscendi judicandique potestas
sola. Eaque judicum pedaneorum.

4. Jurisdictio est causas cognos-
cendi & judicandi, judicatique exe-
quendi potestas.

5. Cognitionem eodem planè
modo accipio. In genere pro Notio-
ne. Et in specie pro Notione sola &
nuda. Quo posteriore modo cogni-
tionem Ictus accepit in *l. notionem*
99. de V. S.

6. Porro Jurisdictio vel Crimina-
lis, est vel Civilis, *Gov. lib. 2. de jurisd.*
in pr. n. 7.

7. Criminalis, Merum Imperium
aliàs dicta, est criminum cognosce-
ndorum judicandorumque, & gladio
in ea animadvertendi potestas. Seu
est potestas gladio animadvertendi in
facinorosos homines *l. 3. ff. de jurisd.*

l. solent. 6. in pr. ff. de off. procons. l.
1. ff. de off. ejus cui mand. l. 2. §. &
quia. 23. ff. de orig. jur.

8. Civilis jurisdictio est causas ci-
viles cognoscendi, & judicandi, ju-
dicatique exequendi potestas. Seu est
notio causarum civilium.

9. Quam simplicem nostri dicunt,
ad differentiam jurisdictionis in ge-
nere acceptæ, comprehendentis sub
se jurisdictionem & criminalem &
civilem: seu merum Imperium & ju-
risdictionem in specie sic dictam.
Quam jurisdictionem omnimodam
vocat.

10. Huic jurisdictioni civili co-
hæret Imperium, quod dicitur mix-
tum: sine quo jurisdictio explicari
non potest. *l. 1. §. ult. & l. ult. §. 1.*
ff. de offic. ejus cui mand. d. l. 3. de ju-
risd.

11. Quod imperium est potestas
jubendi, caveri prætorâ stipulatione,
mittendi in possessionem, dandi bono-
rû possessionem, in integrum restitu-
endi, multam dicendi, modicè coër-
cendi, &c. *d. l. 1. in fin. d. l. ult. §. 1. de off.*

S *ejus*

eius d. l. 3. & 4. ff. de jurisdict. l. ea qua 26. ff. ad Munic.

12. Porro jurisdictio civilis siue simplex, vel Legitima est, vel Nec legitima.

13. Legitima, quæ beneficio legis competit. Ut est Tutoris datio, *l. 1. ff. de jurisd. l. 6. §. tutoris datio. ff. de tut.* Item raram habere transactionem alimentorum *l. cum hi. §. sed nec mandare ff. de transact.* & venditionem prædiorum minoris *l. 2. §. 1. ff. de offic. ejus cui mand.*

14. Nec Legitima, quæ aliunde, quam à lege, venit.

15. Estque vel Propria vel Aliena: siue Ordinaria, vel Extraordinaria.

16. Propria siue ordinaria, quam quis jure suo, Magistratus, habet, *l. 5. ff. de jurisd.*

17. Aliena siue Extraordinaria, quam quis habet alieno, hominis beneficio.

18. Estque vel Mandata, vel Prorogata.

19. Mandata, quæ exercetur mandato propriam habentis, *d. l. 5. l. 6. l. cum qui 13. l. solet. 16. & l. seq. prætor. ff. de jurisd.*

20. Prorogata, quæ beneficio litigatorum in alienam jurisdictionem consentientium, *l. est receptum 14. l. si convenerit 18. & l. seq. cum quidam. ff. de jurisdict. l. 1. ff. de jud. l. si quis in conscribendo C. de pact.*

21. Noli igitur dicere, quod qui cognoscendi facultatem habet, juris-

isdictionem non habeat, & vice versa, qui jurisdictionem habet, non dicatur cognoscere. Quod tamen verum est, si cognitio in specie accipiat, pro sola & nuda.

22. Noli ex sententia Accursii, Judicibus pedaneis jurisdictionem tribuere. Habent enim nudam cognitionem.

23. Noli negare Merum Imperium esse speciem jurisdictionis, id quod negat Lud. Charond.

24. Item Merum Imperium esse cognitionem causarum criminalium, id quod idem Charondas negat, & Gilotus.

25. Contra, noli affirmare mixtum imperium esse speciem jurisdictionis: Neque enim hoc Imperium in cognoscendo consistit.

26. Noli affirmare ex sententia Cujacii 21. obser. 30. mixtum imperium & jurisdictionem rem esse unam & eandem.

27. Noli in dividenda jurisdictione omittere jurisdictionem legitimam, quam omisere plerique.

28. Denique noli jus exequendi & dandi Judicis ad mixtum Imperium referre: quod utrumque est jurisdictionis.

29. Conventio est duorum vel plurium in idem placitum consensus, *l. 1. §. conventionis ff. de pact.*

30. Estque vel Pactum siue Pactio, vel Contractus *l. 7. eod. Cujac. ibid. & lib. 11. obs. cap. 37.*

31. Pa-

31. Pactum est duorum vel plurium in idem placitum consensus solus & nudus, *Cujac. in l. 1. d. 1.*

32. Estque vel Gratuitum vel Non gratuitum.

33. Gratuitum, quod fit gratis, veluti pactum donationis est *l. si quis argentum C. de donat.* pactum constitutæ pecuniæ, *l. 1. ff. de constum. pecun.* nuda dotis pollicitatio *l. ad exactionem. C. de dot. promiss.* pactum, quo res sive certa & indubitata, sive dubia & incerta liberalitate remittitur *l. 1. ff. de transact.* pactum pignoris sive hypothecæ *l. 1. ff. de pign. act. l. 4. ff. pe pign.*

34. Non gratuitum contra, quod fit pretio. Veluti est pactum transactionis, quod fit de re dubia, & lite incerta, neque finita, aliquo dato, vel retento vel promisso *l. transf. 38. C. eod.* Item pactum, quo res certa & indubitata remittitur, accepto pretio *l. furti 6. §. pactusque. ff. de his qui not. infam. l. miles 29. §. plectitur. ff. ad L. 7. ul. de adult.*

35. Contractus est duorum vel plurium in idem placitum consensus, ex quo oritur obligatio *Cujac. d. l. 1.*

36. Estque vel Nominatus vel Innominatus, *d. l. 7.*

37. Nominatus, qui habet proprium & speciale nomen.

38. Et vel Re perficitur, vel Verbis, vel Literis, vel Consensu.

39. Re Mutuum, Commodatum, Depositum & Pignus.

40. Verbis, Stipulatio.

41. Literis, Literarum contractus.

42. Consensu, Emptio Venditio, Locatio Conductio, Societas Mandatum.

43. Innominatus est, qui proprio nomine vocat: causam tamen habet Dationem aut Factum. Cujusmodi contractus quatuor sunt: Permutatio, sive Do ut Des, Do ut facias, Facio ut facias, & Facio ut des, *d. l. 7. l. 5. ff. de prescript. verb.*

44. Nego igitur Conventionem & pactum esse unum & idem: seu pactum genus esse contractum *Duaren. 2. diffin. 8. & cap. 1. de pact. Cujac. in d. l. 7. Borcholi. de pact. cap. 1. & 2. Diff. Hotoman. in epit. de pact. n. 4. & in diff. de pact. cap. 1. Wesemb. in par. eod. n. 2.*

45. Nego aliud esse Pactum, aliud Pactionem, *l. 1. §. & est pactio. ff. de pact. junct. l. 3. ff. de pollicit. Hotom. in d. epit. num. 2. Cujac, in d. l. 1. Donell. in rub. C. eod. Diff. Duaren. c. 1. de pact. & in l. 1. eod*

46. Nego pactum aliud esse Nudum, aliud Vestitum, *Cujac. in d. l. 1. Coras. 1. miscel. 1.*

47. Nego gratuitum pactum esse quod fiat de re certa & indubitata. Non gratuitum contra, quod fiat de re dubia & lite incerta. *Duar. in d. l. 1. §. conventionis, Diff. Hoto. in diff. de pact.*

48. Nego contractum aliud esse Verum, aliud Quasi, *d. §. conventionis.*

l. 5. ff. de O. & A.

49. Nego transactionem contractum esse, *Hoto. c. 1. disp. de don.*

50. Nego Donationem Contractum esse. *Hoto. c. 1. de disp. de don.*

51. Nego Indebiti solutionem Contractum esse, contra *Donell. 14. com. 16.*

52. Nego nuptias contractum esse, contra eundem *Donell. 13. com. 18.*

53. Nego Permutationem & Do ut des, contractus esse distinctos contra *Gloss. & Bart. in l. 1. C. de rer.*

permut. Vacon. à Vac. 1. decl. 7. A. Fab. 6. conj. 9.

54. Nego cum res æstimata vendenda datur, contractum esse innominatum, Est enim vel Locatio, vel Mandatum.

55. Denique nego Emphyteusin peculiare esse contractus genus à locacione conductione, omnino separatum: quod tamen Justinianus asserere videtur, in § adeo *Instit. de loc. & cond.* autoritate Zenonis in *l. 1. C. de jur. Emph.*

DISPUTATIO XXIV.

Possessionis Definitio & Divisio. Distinctio dotis & Rerum dotalium. Dominium utriusque tum mariti tum uxoris. Testamentum quid & quotuplex.

Habita Marpurgi.

Resp. GODFRIDO GRUNÆO, Lignicensi Silesio.

I.

Possessio est rei derentio cum affectu sibi habendi *Cujac. 9. observat. 33.*

2. Estque vel Naturalis vel Civilis *l. 2. §. 1. ff. pro hered. l. 1. §. de jicirur. ff. de vi & vi arm. l. stipulatio ista 38. §. hac quoque. ff. de verb. Oblig. l. si cum qui 26. ff. de donat.*

int. vir. & uxor.

3. Naturalis, quæ corpore solo consistit, non opinione domini *l. nemo C. de acquir. possess. Cujac d. loc.*

4. Estque vel Justa vel Injusta.

5. Justa veluti creditoris possidentis pignus *l. si servum 22. §. 1. ff. de noxal. action l. quacunque. 13. §. 1. ff. de Public. in rem. action.*

6. In-

6. Injusta, veluti furis possidentis rem surreptam, mariti possidentis rem sibi ab uxore donatam,

7. Civilis, quæ apprehensa ex justa domini acquirendi causâ, non solo corpore, sed opinione domini consistit *d. l. nemo d. l. quacunque. §. 1. d. l. si servus. §. 1. l. apud antiquos C. de furt. Cujac. d. loc.* Quo genere possessionis emtor rem emptam possidet, donatarius rem donatam legatarius rem legatam, maritus rem dotalem, & sic deinceps.

8. Aliam definitionem possessionis non agnosco. Nec species alias.

9. Nempe non agnosco definitionem Bartoli, quod possessio jus sit insistendi rei, non prohibita possideri. *Donell. 5. comment. 6.*

10. Non agnosco definitionem Theophili, quod possessio sit animo dominantis possidere in §. *idem placet Institut. per quas pers.* Cui respondet illa *Donelli d. 5. comment. 6.* Est detentio rei corporalis quæ in commercio est, aliis possessoribus vacua, cum affectu domini conjuncta.

11. Non agnosco possessionem rerum depositarum, commodatarum, conductarum, &c. *l. si quis 10. §. 1. l. quod meo 18. in prin. ff. de acquir. vel amitt. possess. l. officium 9. ff. de rei vin. l. 6. §. is qui ff. de precar.* Quæ tamen possessio dicitur in *d. l. 2. §. quod vulgo 1. ff. pro hered. & l. commune 7. §. neque colonis. 11. ff. comm. divid.*

12. Non agnosco possessionem

rerum incorporalium *l. 3. in prin. ff. de acq. vel amitt. possess.* quæ tamen dicitur in *l. si quis diuturno. ff. si servitus. vindic. l. ultim. ff. de servit.* Saltem non video, genus definitionis, quæ pacto rebus incorporalibus aptari queat.

13. Nō agnosco definitiones naturalis & civilis possess. vulgatas: quod illa sit, quæ teneatur animo & corpore, ista, quæ retineatur animo. Tametsi eas agnoscant viri doctissimi *Alciat. in l. questio de verbor. significat. & Duaren. 1. disput. 18.*

14. Non agnosco differentiam possessionis naturalis & civilis, quod illa sit injusta, hæc Justa. In quo errore miror, quod etiam Donellus hæreat *5. comment. 7.*

15. Non agnosco possessionem mixtam, quæ naturalis & civilis simul sit *Cujac. d. loc. Borch. c. 2. de acquir. possess. n. 14. in 3. divis. possess. ionis.*

16. Non agnosco, præter naturalem & civilem, tertiam corporalem: quam quærat ingressus possessionem, domino absente *l. si id quod 25. §. fin. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Quod Bartoli figmentum est *Borch. d. c. 2. num. 151.*

17. Non agnosco Baldi possessionem civilissimam, quæ legis municipalis aut consuetudinis ministerio sine ulla apprehensione quærat *cap. ex literis exir. de consuetud.*

18. Planè quas agnosco species

S 3

Natura-

Naturalem & Civilem, eæ specie inter se non differunt: *A 20, Corasius & multi alii.*

19. Atque ita quidem, ut rei unius & ejusdem una tantum possessio penes unum sit: id est unus tantum possideat vel naturaliter vel civiliter: non unus naturaliter, alius civiliter; multoque minus duo naturaliter, aut duo civiliter *Cujac. d. 9. observat. 32.* Hactenus de possessione.

20. Diu multumque vexata est quaestio, maritusne an uxor sit domina, sive dotis sive rerum dotalium?

21. Nam alibi rerum dotalium dominus dicitur maritus, alibi verò uxor.

22. Alibi similiter dotis dominus dicitur maritus: alibi verò uxor.

23. Nempe rerum dotalium maritus dominus dicitur *in princ. tit. Instit. quib. alien. lic. vel non l. si praedium 23. C. de jur. dot. l. dotalis 13. §. dotalis ff. de fund. dotal.*

24. Maritus rem dotaalem à possessore vindicat *l. doce ancillam 9. C. de R. V. l. ob res amotas 24. ff. de act. rer. amor.* Quæ actio non nisi domino datur *l. in rem actio 22. in prin. ff. eod. §. namque si cui Inst. de action. l. actionum genera 25. de. O. & A.*

25. Uxor in rebus dotalibus furtum committit *d. l. ob res amotas 24.* quod nemo est qui committat in re propria *§. furtum autem Instit. de obligat. quæ ex delict. nasc.*

26. Contra verò uxor rerum do-

talium domina dicitur *l. si constante 24. §. si maritus. ff. solut. matrimon. l. fructus 7. §. si fundum. ff. eod.*

27. Item in *l. in rebus 17. ff. de jur. dot. & in l. in his rebus 66. ff. solut. matrimon.* cum maritus in rebus dotalibus dicitur præstare culpam, quam, nemo est, qui præstet in rebus propriis *argum. l. in re mandata 21. C. mandat.*

28. Cæterum dotis dominus dicitur maritus *in l. Lucius 21. §. idem respondit 2. ff. ad municipal. l. constante 21. C. de donat.*

29. Contra uxor dotis domina dicitur in *l. deniq. §. ergo. ff. de minor. l. 4 de C. bon. l. 16. ff. de rel. & sumpt. fun.*

30. Hæc igitur quomodo conciliabimus?

31. Atque in primis inter dotem & rem dotaalem quid interest?

32. Respondeo ad primum. Dos videtur esse mariti: reverà autem est uxoris *l. quamvis 75. ff. de jur. dot.*

33. Res dotalis videtur esse mariti; reverà autem est uxoris *l. in rebus 30. Cod. de jur. dot.*

34. Fingitur autem in mariti bonis tum dos esse tum res dotalis, utilitatis causâ: ut scilicet maritus vindicare dotem & alia quædam exsequi possit, quæ dominorum sunt propria, *Duar. in comm. soluto mat. dos quemad. pet. cap. 1. de dot. & ear. jur.*

35. Nec obstat, quod per traditionem, jure naturali, atque adeo reverà res transferuntur, & dos tradita mariti

mariti fit §. *per traditionem Instituit. de rerum divis. Cujac. 10. observ. 32.*

36. Quod ad alterum attinet: Inter dotem & rem dotalem interest, quod inter gregem & armenta gregis. Dos est donum puellæ nubentis. Id est, universum est, quod in dotis est datum. Res dotales sunt res singulæ in dotem datæ. Et tantum de Dote.

37. Testamentum est voluntatis nostræ iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit *l. 1. ff. qui testam. fac. poss.*

38. Tolle vocem *iusta*, ut definitio etiam testamento militari conveniat.

39. Sive enim *iusta* interpreteris ex sententiâ Viglii *Solennis l. 1. ff. de injust. rupt. irrit. testament.* sive ex sententiâ Cujacii *Legibus conformis*: militari vox nō congruit, quod ut solenne non est, ita nec fit secundum legum observationem *arg. l. 1. & ab antiquis C. de testam.* sed ex privilegio,

quod legi opponitur.

40. Planè codicillo, donationi mortis causâ, cæterisque ultimis voluntatibus definitio non convenit: quia non sunt quæ vis ultima voluntas, seu omne id, quod quis post mortem fieri velit. Exempli gratia, heres in iis non instituitur §. *codicillis. Inst. de codicill.*

41. Ergò sublatâ voce *iusta* definitio nec latior erit, nec angustior suo definito.

42. Divisionem testamenti quod attinet, dividitur vulgò insolenne seu Paganū & Militare. Ego in Solenne & Privilegiarium distribuendū censeo, ne excludantur testamentum inter liberos, testamentum Principi oblatum, testamentum actis insinuatum, testamentum pestis tempore factum, & testamentum rustici: quæ omnia nec solennia testamenta sunt, nec militaria, sed suis propriis privilegiis nituntur.

DIS-

Modi Domini iure gentium acquirendi quinque. Dominium unum idemque omnibus non acquiritur. Inspecie, De tigno juncto. De impensis in rem alienam factis : & De fructibus ex alieno fundo perceptis.

Habita Marpurgi.

Resp. JACOBO BARNCHENHEIM / Marpurgensi.

I.

Alii plures, alii pauciores domini iure gentium acquirendi modos tradunt. Mihi videntur quinque esse : ad quos omnia exempla ab Imp. in tit. de rer. div. & acqu. ipsar. domin. relata, commodum reduci possint : *Occupatio, Specificatio, Accessio, Confusio, Traditio.*

2. Ad Occupationem refero, feras bestias, volucres, pisces & cætera animalia, quæ coelo, terra, & mari capiuntur. §. *fera & seqq. d. t.* res ex hostibus captas & hostes ipsos §. *item ea 17. eod.* lapillos & gemmas & cætera, quæ in littore maris inveniuntur, §. *item lapillo eod.* thesaurum §. *thesaurus 40.* & res pro derelictis habitas §. *qua ratione 47.*

3. Accessionem dispesco in Naturalem & Civilem. Illius exempla sunt, Fœctura §. *item ea 19.* Alluvio §. *præterea 20.* Insula in flumine nata §. *insula 22.* & Alvei mutatio §. *quod si naturali 23.* Hujus Intextura §. *si ta-*

men 27. Ædificatio §. *cum in suo 30. & seqq.* Plantatio §. *si Tuius 32.* Satio §. *qua ratione 33.* Scriptura §. *littera 34.* Pictura §. *si quis in aliena. 35.* & Fructuum ex re aliena perceptio §. *si quis à non dominus 36.* In quibus omnibus, (solâ picturâ exceptâ,) regula locum habet. *Quod rei meæ accedit naturali ratione placuit meum fieri.*

4. Commixtio, qua de agitur in §. *quod si frumentum 29.* cum confusione eadem est. Nam vina quæ confundi dicuntur in §. *proximè præcedente,* misceri dicuntur in l. 7. §. *voluntas. ff. eod.* & commixtio vocatur, in eodem §. *voluntas,* quæ confusio dicitur in §. *seq. sed etsi.* Quo & pertinet l. 3. §. *Pomp. ff. de R. V.* ubi hæc conjunguntur *Confusum atque Comm.* & l. 5. in prin. eod. ubi quæ ab initio confusa dicuntur frumenta, mox commixta Ulpian. vocat. In notis tamen meis ad Instit hos modos à se invicem distinxî. Nec id sine ratione, legumque autoritate.

5. Porro

5. Porro non est ubique eadem dominii acquirendi ratio, sed modo verè, modo fictè dominium acquiritur, Modo purè & simpliciter, modo non purè, sed cum conditione & temperamento.

6. Illius exempla habemus in ædificatione ex aliena materia in suo solo, §. *cum in suo* 30. d. 1. Hujus in fructibus ex re aliena perceptis §. *si quis à non dño* 36. cod.

7. Nempe ædificavi in solo meo ex aliena materia, dicitur quidem mihi acquiri materia, quia omne quod solo inædificatur, solo cedit. sed verè non acquiritur, verum dominus materiæ revera manet, qui ante fuit: fingitur verò mihi acquiri. Id quod sequentibus rationibus ostendo.

8. Inquit enim Jctus in d. l. 7. §. *cum in suo* & Imp. in d. §. *cum in suo*. Qui in suo solo ex aliena materia ædificavit, intelligitur dominus ædificii. Quæ nota fictionis.

9. Inquit uterque: Qui materiæ dominus fuit, non definit dominus ejus esse: Ergo qui ædificavit, non potest dominus esse ejusdem materiæ. Nam duo non possunt esse domini unius & ejusdem rei in solidum, l. 5. §. *ult.* ff. *commod.*

10. Inquit uterquè. Tantisper materiam vindicare non potest: id est, quo tempore ædificium manet. Olim verò potest, diruto nempe aut collapsò ædificio.

11. Unde sic argumentor. Qui

vindicat est dominus l. *in rem actio* 23. in prin. ff. *de rei vind.* §. *namque si cui Inst. de act.* Is ex cujus materia ædificatum est, materiam dirutò ædificiò vindicat. Is igitur est dominus.

12. Quod verò stante ædificiò vindicare materiam suam nequit, facit lex 12. tab. quâ cautum est ne quis tignum alienum ædibus suis junctum eximere cogatur, sed duplum pro eo præstet.

13. Pro quo duplo consequendo is qui junxit convenitur actione, quæ dicitur de tigno juncto dd. §§. *cum in suo* l. 1. & 2. ff. *de tign. junct.*

14. Æque qui bonâ atque qui malâ fide junxit: sive furtivum sive non furtivum tignum l. *in rem actio*. 23. §. *pen.* ff. *de rei vind.* l. *gemma* 6. ff. *ad exhib.* d. l. 1. ff. *de tign. junct.* Diss. Wesemb. in d. §. *cum in suo* num. 5. Cujac. 23. obs. 19. sibi contrarius in notis ad d. §. *cum in suo*.

15. In hoc verò deterioris conditionis est, qui malâ, quàm qui bonâ fide junxit, quod ille præter actionem de tigno juncto, actione ad exhibendum conveniri potest statim, in id quod interest d. l. 1. §. *ult.* l. *Inst.* §. *quantum* ff. *ad exhibendum*: hic verò rei vindicatione, non nisi ædificiò dissolutò.

16. Quod autem ab Imp. cod. §. vindicatio datur sub conditione: Si non fuerit duplum jam consecutus, defendi nullo modo potest: ut quod e

T diame-

diametro Ulpian. in d. l. 2. & Gajo in d. §. cum in suo repugnat.

17. Qui enim extrinsecus habet rei vindicationem ultra duplum rem ipsam vindicare potest: *argum. §. ult. Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc.* Et qui dominus materiæ manet num impeditur materiam vindicare §. namque si cui *Instit. de act.* Tantisper dum ædificium consistit, vindicare nequit. Ergo à contrario, dissolutò ædificiò vindicare potest.

18. Probo itaque de ista exceptione iudicium Guilielm. Fornerii in l. tigni 62. ff. de V. S. Spuria est.

19. In hoc tamen vos cautos esse velim, dissolutò ædificiò ab eo, qui bonâ fide ædificavit vindicari materia potest: non etsi ab eo, qui malâ fide. Nam hic jam ante rei ipsius causa conventus fuit ad exhibendum actione d. §. quantum. Unde bona fides non patitur, ut idem ab eodem denuo exigatur.

20. Sed quid si ædificator tignum eximere malit, exemptum domino restituere, itaque effugere actionem dupli, an audiendus? Sic Donello videtur 4. comm. 33. quod L. 12. tab. dicat, Neminem cogi tignum eximere, itaque à contrario sensu posse, si velit. Vitiosa collectio l. senatus 43. in pr. ff. de leg. 1. & arg. l. prætor ait 20. §. hoc interdictum ff. de nov. op. num. Accur. in dict. §. pen.

21. Quid si Tignum junctum sit non ædificio sed villæ, an tum etiam

actio de tigno juncto locum habet? Affirm. cum eod. Accur. in eod. §. pen. Ratio enim est omnino eadem ne ædificia rescindi necesse sit, cum etiam villâ sit ædificium: etsi non urbanum sed rusticum l. fundi 211. ff. de V. S.

22. Quid si denique qui tignum junxit non possidet, sed tertius aliquis: an etiam contra hunc tertium actio de tigno juncto locum habet, Id quoque affirmo: quia ratio similiter est eadem, & facit l. 7. §. illud rectè queritur. Atque hæc de Tigno juncto. Cui adjungamus disputationem non minus difficilem de impensis in rem alienam factis.

23. Dixi in disput. 8. thes. 21. in servandis impensis in rem alienam factis Paulum Jctum tum Jctis cæteris l. plane 38. ff. de her. per. tum sibi ipsi contradicere l. Paulus 29. §. domus ff. de pign. Eam difficultatem nunc explicabo fusius, cum non in re unâ, sed pluribus videatur esse inter Jctos dissensio.

24. Prima dissensio. Bonæ fidei possessor impensas in rem alienam factas servat, posita exceptione doli officio judicis, l. sumptus 48. l. emptor 65. ff. de rei vind. Ergo prædo non servat.

25. In specie Malæ fidei possessor impensas non servat l. Iulianus 37. ff. de rei vind.

26. Alii conjungunt utrumque: Bonæ fidei possessor servat prædo non

non servat l. 7. §. ex diverso. ff. de acq. rer. dom. §. ex diverso. Instit. eod. l. 1. C. de infant. expos.

27. Contra in l. planè ff. de per. her. & l. 6. §. sed ex si ff. de neg. gest. Prædo impensas utiles servat, in quantum res melior facta est, inquā impensas fecit.

28. Altera dissensio. Bonæ fidei possessor omnimodo impensas dedit, licet res non extet inquā fecit, seu licet res non sit melior facta, d. l. planè. Contra Papinianus respondit in d. l. sumptus. sumptus dominus restituere cogitur, meliore prædiō factō. Sicut etiam Celsus in l. in fundo 38. ff. de rei vind. ibi, usque eo duntaxat, quo pretiosior factus est.

29. Tertia. Bonæ fidei possessorii refundendi sunt sumptus, quos ad discendum artificium in puerum in pendit d. l. 1. C. de infant. expos. Adversatur Paulus in l. sin autem 27. §. in rem petitam vers. sed si puerum ff. de R. V. Itemque Cajus & Pomponius in duabus legibus seqq. 28. & 29.

30. Quarto. Alii ajunt simpliciter dominium debere refundere sumptus, quos possessor bonæ fidei in fundū fecit, Celsus excipit d. l. in fund. Nisi dominus sit pauper, qui si reddere sumptus cogatur, laribus, sepulchris avitis carendum ei fuerit. Quo casu sufficit possessori permitti, ut tollat innoxia detractioe sumptus, quos fecit.

31. Imò Paulus in d. §. in rem per. vers. nisi tamen, in genere refusionem sumptuum possessori denegat, si do-

minus paratus sit pati, ut possessor ædificium tollat.

32. Quinta: Paulus respondet eum, qui in alieno solo ædificium extruxit, non alias sumptus consequi posse, quam si possideat & dominus soli rem vindicet: scilicet oppositâ doli mali exceptione l. Paul. respond. 14. ff. de dol. mal. exc. Quæ etiam Juliani est sententia in l. si area 33. in fin. ff. de cond. indeb. Qui in aliena area ædificavit, nullo alio modo quàm per retentionem impensas servare potest. Et Papiniani in d. l. sumptus & l. emptor. Contra idem Paulus pro repetendis impendiis dat Negotiorum gestorum actionem in l. in hoc judicium 14. §. 1. ff. com. div. Incerti conditionem Marcianus in l. qui exceptionem 40. §. 1. ff. de cond. ind. Et Pomponius in l. heres 21. ff. ad SC. Trebell. Item Julianus sibi contrarius in l. si uxor 19. §. 1. ff. de don. inter vir. & ux. Cujac. 10. obs. 4.

33. Sexta. Paulus in d. l. planè prædoni permittit ut impensas deducat. Alibi verò ut in l. sin autem 27. §. in rem per. ff. de R. V. & in l. Paulus 29. §. domus ff. de pignor. idem respondet quod Jcti cæteri, bonæ fidei possessores sumptus recipere.

34. Septima: Qui malâ fide ædificavit, ne diruto quidem ædificio matrimonium suam ex quâ ædificavit, vindicare potest, d. §. ex diverso 7. ff. de acq. rer. dom. & §. ex diverso Instit. eod. Adversatur l. 2. C. de R. V.

T 2

ubi

ubi sive bonâ sive malâ fide ædificatum sit, qui ædificavit, diruto ædificio, materiam vindicare potest.

35. Denique in eadem l. 2. Imp. nullius refusionis deductionisvè impensarum meminit, sed sive bonâ sive malâ fide ædificium extructum sit, in hoc tantum ædificatori succurrit, ut dissoluto ædificio materiam vindiceret. Quoad verò ædificium in eadem causa manet, ait, ædificium ad dominum soli jure pertinere.

36. Superest ut de fructibus ex re aliena perceptis dicamus, qui plene nobis non acquiruntur, sed cum conditione ac temperamento.

37. Alienum fundum bonâ fide emi, placuit fructus quos percepi,

meos fieri, pro culturâ & curâ. Ita ut de consumptis non reneat §. *si quis à non dom.* Inst. de R. D. l. 4. §. *post litem ff. fin. reg. l. 4. §. lana ff. usucap.*

38. Perceptio igitur sola & unda acquirendi modus non est, quem tamen plerique faciunt: sed ut eleganter loquitur Cujac. in l. *quæsum ff. de acq. rer. dom. tract. 7. ad Afric.* Perceptio inchoat, consumptio consummat acquisitionem.

39. Quod ni ita esset, fructus exstantes bonæ fidei possessor non teneatur restituere. arg. l. *id quod nostrum de R. 7.* quos certè restituere cogitur l. *certum 22. C. de rei vind.* Diff. Donnell. 4. comment. 25. & 26.

DISPUTATIO XXVI.

Donatio quid sit & cujus juris. Dominium quid & quotuplex. Traditio. Usucapio. Fructuum ex re aliena perceptio.

Habita Marpurgi.

Resp. DAVIDE MARQUART, Susatensi Westphalo.

I.

Donationem si definias liberalem rei alienationem: definitio non convenit donationi stipulatione perfectæ, l. *si in stipulatum 17. l. mihi 21. ff. de donation.* & quæ per-

fecta est ex Justiniani constitutione nudò pacto l. *si quis argentum. C. de donat. §. perficiuntur Inst. eod.*

2 Sin pactum: contra excluditur donatio traditione, §. *per traditionem Instit. de rer. divis. l. siquidem. C. de oblig.*

oblig. & action. l. ultim. §. Lucius ff. de donation. l. 1. C. eod. mancipatione, l. 4. C. Theodos. eod. in jure cessione l. 1. C. Hermog. eod. & stipulatione d. l. si in stipulatum & d. l. ut mihi. perfecta.

3. Neque enim Justinianus effecit, ut hodie donatio tantum perficiatur pacto, sed ut etiam pacto donare liceat: hoc est, ad superiores modos perficiendæ donationis, pactum insuper adjecit.

4. Quod non videtur observasse Cujac. 10. obser. 28. cum donationem jure vetere dicit acquisitionem fuisse, non conventionem: Jure novo conventionem esse, non acquisitionem. Et nec Francisc. Hotomannus, qui eodem planè modo inter jus vetus & novum distinguit, cap. 10. disput. de donation.

5. Genus itaque Donationis ponatur necesse est, quod conventioni & alienationi simul conveniat. Cujusmodi sanè repertu est difficile. Et haud scio, an ulpian in toto jure reperiri possit.

6. Planè contractus definiri non potest, Hotom. dict. loc. Etsi scio contractus tum nudos esse, qui solo consensu constant: tum non nudos, qui re perficiuntur.

7. Porro cui juri vindicanda sit Donatio, Naturali ne, sive Gentium, an Civili, difficultas ferè non minor est. In qua quæstione distingo, ut inter Testamentum, & Testamenti

factionem: sic inter Donationem & donandi modum. Donatio nempe ipsa per se considerata nudè. Naturalis est. Modus autem donandi, Civilis est.

8. Eaque distinctio locum habet, tum quâ Donatio conventio est, tum quâ acquisitio.

9. Supereft ne difficultas tertia, Quomodo conciliandus sit §. per traditionem Instit. de rer. divis ubi donatio dicitur acquirendi causa, cum tit. Institut. de Donat. ubi dicitur acquisitio ipsa seu acquirendi modus? Imò jam sublata est hæc difficultas. Saltem quò modo tollenda sit, conjicere licet. Quâ conventio est, acquirendi causa est. Quâ mancipatione, in jure cessione, & traditione perficitur: acquisitio est, acquirendi modus est.

10. Dominium est de re pro arbitrio disponendi potestas.

11. Estque vel Verum vel Quasi.

12. Verum est de re corporali pro arbitrio disponendi potestas.

13. Estque vel Proprietatis, vel Possessionis.

14. Proprietatis, quod in re propria habemus. Proprietas rei aliàs dictum; l. si procurator. 13. l. cum in corpus 36. ff. de acquir. rer. domin. veluti est dominium rerum bonâ fide & justo titulo à dominis comparatarum.

15. Possessionis, quod habemus in re aliena à nobis bonâ fide possessa l.

T 3 2. C. ubi

2. *C. ubi in rem act. l. 1. ff. de fund. dot. l. debitor 40. §. 1. ff. de pign. action. l. 1. ff. de bonor. possession. l. 1. Cod. Gregor. si sub alter. nom. l. 2. C. Theodosian. de bonis matern. veluti, inquam, est dominium rerum à non domino aliquo bonâ fide comparatarum, dominium rerum emphyteuticarum, feudaliū, pignoratatum, dotaliū, & à iudice possideri iussarum.*

16. Quasi dominium est, de re incorporali veluti servitute, *l. 3. ff. si usufr. pet. l. semper 15. §. ergo ff. quod vi aut clam. & alio jure quovis, quod in re aliena habemus, statuendi potestas.*

17. Porro proprietatis dominium est vel Plenum, vel Nudum. Plenum, quod cum usufructu est conjunctum. Nudum contra, quod ab usufructu est separatum, *Duaren. l. disp. 27. in fin.*

18. Divisionem Dominii vulgaritam in Directum & Utile non agnosco, *Duaren. d. cap. 17. Cujac. 11. observ. 35. Costal. in l. 1. ff. si ager vendig. pet.*

19. Traditio non unum & eundem ubique effectum operatur: sed aliquando rei tantum tenendæ & apprehendendæ potestatem facit: aliquando possessionem transfert: aliquando dominium.

20. Rei nempe tenendæ potestatem facit, seu quod idem est, facit in possessione esse: cum fit ex causa commodati, depositi, locationis con-

ductionis, usufructus, & id genus aliis.

21. Possessione in transfert, quæ fit ex causa precarii, pignoris, emphyteuseos, feudi, &c.

22. Dominium, cum fit ex causa emptionis, donationis, dotis, legati, promissionis transactionis, &c. à vero domino §. *per traditionem. Instit. de rer. divis. & acquir. ips. dom. l. traditionibus C. de pact.*

23. Et hanc traditionem definitionem possessionis à vero rei domino factam, animo alienandi dominii, seu ex causa quæ dominium mutare solet.

24. Quod si non dominus aliquis rem tradat, ut maximè ex justa causa ad transferendum dominium habili tradat: non tamen dominium sed usucapiendi tantum conditio in accipientem transfertur §. *pen. Instit. per quas cuiusq. acq.* Id est usu deinceps & possessione sibi rem acquirere potest, qui eam non acquisivit per traditionem à non Domino factam.

25. Usucapio verò cum sit adjectio dominii per continuationem possessionis, temporis lege definiti, *l. 3. ff. de usucap. & usurp.* quid si interea verus rei dominus interveniens rem suam à possessore vindicet: an vindicabit una cum fructibus? Et cum quibus?

26. Distinguo: Bonæ fidei possessor tenetur de fructibus naturalibus tam consumptis quam extantibus: & industrialibus extantibus, non verò

verò consumptis, §. *si quis à non domino* Instit. de rer. divis. l. 4. §. *lana* ff. de usurpat. & usucap. l. 4. §. §. post li-tem ff. fin. reg. l. certum 22. C. de rei vind. §. 1. Instit. de offic. Judic. l. qui scit 25. §. 1. l. fructus 45. ff. de usur. Cujac. tract. 7. ad African. in l. *quasi-um* 40. ff. de acquir. rer. domin.

27. Malæ verò fidei possessor tenetur de fructibus tum naturalibus, tum industrialibus quibuscunque, i.e. non solum extantibus verum etiam consumptis. Quin etiam de non perceptis, quos tamen alius diligentior percipere potuisset, dict. §. *si quis à non domino*, & d. §. 1. d. l. certum.

28. Contraria juxta se posita magis elucescunt. Opinor igitur per traditionem dominium sine possessione non transferri, l. 3. ff. de action. empt. l. *rem tradi* ff. de verb. oblig. l. *qui pradium* 13. C. de distract. pignor. l. cum res. C. de probat. l. 8. C. de action. empt. Hotoman. illustr. quest. 11. Cont. 1. disp. 8. contra quam Dd. communiter statuunt. Quem communem errorem Donellus quoque, quod miror, defendit 4. comment. 19.

29. Opinor contra Hotomannum in princip. Inst. de usucap. usucapionem non desiderari, cum res est tradita à vero rei domino, l. 3. §. *ex plurimis*, ff. de acquir. vel amitt. possess. & §. *sed si rem legatarii* Instit. de legat. Cujac. in princip. tit. de usucap.

30. Nec mihi perceptio acquirendi modus est purus & simplex; sed limitatus d. §. *si quis à non domino* & d. l. 4. §. *lana*, d. l. certum. Eleganter Cujac. in d. l. *quasi-um*. Perceptio inchoat, consumptio consummat acquisitionem dominii.

31. Nec in d. l. *bonæ fidei emptor*, 48. ff. de acquir. rer. dom. verba *Verum Omnes*, interpretor id est fructus naturales, quam interpretationem respuit, d. l. *qui scit*. §. 1. item d. l. *fructus*. item d. §. *si quis à non domino*. sed, ab alio quàm à possessore factos, ead. l. *qui scit* §. 2.

32. Denique contra Accursium malæ fidei possessorem etiam in non perceptos fructus condemno. Et subruo illius fundamentum quod ponit, in l. *si fundum*. 17. C. de rei. vind. per l. *domum* 5. C. eod. tit.

DIS-

De Iurejurando, five voluntario five necessario five judiciali.

Habita Marpurgi.

Resp. FRANCISCO PIRENIO, Bremenſi Saxone.

I.

SIC inſcribitur *tit. 2. lib. 12. Pandectarum*. Quam inſcriptionem *Fran. Hotomannus* vir, *Cujacio* teſte, ingenii probi & recti ſe non intelligere ingenuè profitetur *in epit. ff. eod.*

2. Et *Hugonis Donelli* de eadem iudicium eſt, à compoſitoribus *Pandectarum* natam eſſe: cùm alibi, quod ipſe ſciat, apud juris autores nomina non occurrant, *24. comm. 3.*

3. Planè quomodo tria illa genera à ſe invicem diſtingui debeant mirificè inter ſe interpretes digladiantur.

4. Ego ſic puto ex *Cujacii* ſententia *lib. 4. ſend. tit. 36.*

5. Voluntarium eſt, quod ex pactione & conventione, ſive in iudicio ſive extrajudiciũ à parte deferitur.

6. Neceſſarium, quod refertur.

7. Judiciali quod iudex imponit.

8. Id eſt ut mentem *Cujacii* rectè accipias, voluntarii nomine intelligitur, non ſolùm, quod propriè ex pactione venit, id eſt ex conventione duorum ſeu conſenſu utriusque partis, referrique nequit *l. iusjurandum quod ex convent. 17. in pr. ff. h. t.* ſed etiam, quod adverſarius ſua unius vo-

luntate infert, & referri poteſt *l. iusjurandum & ad pecunias 34. §. ait prætor. & §. ſeq. datur, eodem.*

9. Quod etſi durum eſt, & ſequentibus quinque juris fundamentis facilè ſubruitur.

10. Primò, quoniam de quo convenit, mutatà poſtmodum voluntate, regulari nequit, *argum. l. ſicut. C. de O. & A.* Itaque à contrario, quod adverſarius poſtulat, ex pactione & conventionem illatum dici nequit.

11. Secundò, quod id demum ex pactione & conventionem dicitur eſſe, quod eſt ex conſenſu duorum in idem placitum. Quod autem adverſarius iusjurandum infert, unius adverſarii voluntate in fertur.

12. Tertio, quod cui deferitur iusjurandum jurare cogitur *l. iusjurandum & ad pecunias 34. §. ait prætor. h. t.* cui coactioni voluntas eſt contraria *l. 1. ff. quod meus cauſa.*

13. Quarto, quod quandam contradictionem implicant iusjurandum eſſe conventionale, id eſt, ex conſenſu præſtari, & deferri tamen idem.

14. Quintò, & ultimò, quod in *1. C. de reb. cred.* conventionale fert

jusjurandum & quod adversarius infert, apertè à se invicè distinguuntur.

15. Lex tamen ita scripta est, *l. prospexit. ff. qui & à quibus manum.* id est, jus ex pactione jusjurandum venire ait, non solum, quod ex conventionem præstatur, verum etiam quod adversarius postulavit, *l. 1. l. 2. l. jusjurandum quod ex conventionem l. sed ex si servus 25. & l. seq. qui jurasse. §. ult. l. admonendi. ff. h. t.*

16. Aliàs, ni autoritas JCtorum obstat, Voluntarium ego dicerem secundum *d. l. 1. ff. hoc. tit. & d. l. 1. C. de rebus credit.* quod ex pactione propriè acceptà venit. Necessarium, quod adversarius defert, vel is cui delatum est refert *d. §. ait prætor.* Judiciale, quod iudex in dubiis causis, inopiâ probationis imponit, *d. l. admonendi & l. 3. C. de rebus credit.*

17. Sed quid alii? Græci, referente quidem *Wesembecio in paratit. hoc tit. num. 7.* Voluntarium definiunt, quod in iudicio alter litigatorum alteri defert. Necessarium, quod refertur. Judiciale quod iudex alterutri litigatorum injungit.

18. Falsa definitio Voluntarii: vera Judicialis: Vera & Falsa Necessarii, diversò respectu. Vera nempe secundum Jurisconsultos. Falsa secundum rationem.

19. *Balsamo*, affirmante *Hotomanno in epit. ff. hoc tit.* Voluntarium dicit, quod datur ex voluntate partium, extra iudicium, Necessarium,

quod ex delatione actoris & sententia iudicis. Judiciale, quod iudicis sententiâ.

20. Vera definitio jurisjurandi Judicialis. Falsæ cæteræ. Nam ut ante ostensum, JCTi id quoque Voluntarium dicunt, quod citra conventionem adversarius ab adversario postulat.

21. Et quid obstat, quo minus etiam in iudicio conveniat inter utrumque litigatorem, de dirimenda controversia, per jusjurandum alterutrius?

22. Quid denique impediat, quo minus, quod defertur jusjurandum ab adversario, absque etiam sententia iudicis & extra iudicium deferatur? cum & extra iudicium ab adversario delati exemplum habeamus in *l. in duobus 28. §. ult. ff. eod.*

23. E latinis vulgus, quem recentiores sequuntur, *Sichardus. Schneide- winus. Wesenb. Benst. Donellus. Borcholt, Seifertus & alii;* Voluntarium definit, quod ex conventionem extra iudicium præstatur, Necessarium, quod inopiâ probationis à iudicè imponitur, Judiciale, quod pars parti in iudicio defert.

24. Hi, res mira, contra *d. l. 3. d. l. admonendi & d. §. ait Prætor* judicialis & necessarii definitiones convertunt planè. Ut cætera vitia, quorum jam ante in Balsamone memini, silentio præteream.

25. Hotomannum excipio, qui *d.*

V loco.

loco. Judiciale dicit esse, quod litis decidende causâ sive à iudice sive ab adversario deferretur, cætera verò Voluntaryum & Necessariū silentio omittit.

26. Sine dubio autem per Voluntaryum intelligit, quod ex pactione, proprie acceptâ venit. Per Necessarium, quod refertur.

27. Itemque Mynfingerum qui in §. *item si quis Instit. de action.* Voluntaryum definit, ut Græci, ut vulgus, Judiciale ut Hotomannus. Necessarium verò longe aliter, quàm omnes alii, nempe quod iudex ad præparationem, vel etiam cognitionem Judicium rectè exercendam, nemine impellente, deferret, ne quid per fraudem eorum, qui in iudicio versantur, incidat, quod evertat veritatem.

28. Qui ambo viderint, quomodo suas judicialis jurisjurandi definitiones defendant. Mihi una appellatione non videntur indigitata, quæ sibi invicem opponuntur in *d. l. 1. & d. l. admonendi ff. hoc tit. & d. l. 1. C. de rebus credit.* item in *l. generaliter in pr. & §. omne igitur. C. eod.*

29. Et Mynfingerus solus, quò pacto necessarii definitionem tueatur: siquidem de ejusmodi necessario, calumniæ juramentum si exceperis, sub hoc titulo planè non agitur.

30. Ad extremum noveris, hæc juramenta omnia de quibus hucusque dictum, Voluntaryum, Necessarium & Judiciale vulgò uno verbo vocari Litis decisoria *Schneidew. in §. item si*

quis postulante Inst. de act. num 3. Wurmbser. 1. observat. princ. tit. 14. observ. 9. Seizer. lib. 4. hoc tit. c. 1. n. 1. & 8. Et judiciale præterea, quod iudex imponit, Suppletorium *Schneid. d. l. loco n. 39.*

31. Et partem quidem parti iusjurandum deferri non aliter, quàm præcedente aliquâ probatione secundum quosdam *Hartman Hart. lib. 2. tit. 19. observat. 3. & tit. 25. obs. 2.* secundum alios, quorum sententia verior est & communior, etiamsi nihil probatum sit *Modest. Pisto. conf. 2. quæst. 3. num. 40. lib. 2. Duaren. de jurejur. lect. 1. cap. 6. & lect. 2. c. 3. Don. de jurej. c. 20. Fach. 1. cont. 19. Bronch. 2. ant. 24. Seizer. d. lib. 4. cap. 2. n. 48. Schneid. d. loco n. 21.*

32. Suppletorium verò secundum praxin quidem deferri, si semiplene, puta per unum testem omni exceptione majorem, probatum sit. *Mynsing. 1. observat. 68. Hart. Hart. tit. 25. observat. 25.* Secundum *Duarenum* verò & *Donellum*, quibus astipulor, non aliter, quàm si causa sit dubia *d. l. adm.* quam equidem unus testis facere nequit *l. jurisj. C. de testib.*

33. Tu, quodcunque iusjurandum exactum fuerit, cave ne pejeres. Jurisjurandi enim contempta religio satis Deum ultorem habet *l. 2. C. d. t. de reb. credit.*

34. Cave perjurium vulgato dictorio excuses. Frangenti fidem, fides frangatur eidem.

DIS-

Divisio Accessionis,

*Habita Marpurgi.**Resp.* SEBASTIANO SCHMIDT Dantiscano.

I.

Accessionum genera varia sunt, Fructus, Causa, Merces, Fætus, Fœnus, Partus, Alluvio, Consolidario, Usura, Pœna, Id quod interest, Usucapiendi conditio, Servorum acquisitio, Alvei mutatio, Insula in flumine nata, Intextura, Inædificatio, Satio, Plantatio, Scriptura, dictura, & si quæ sunt alia,

2. Ea in methodum coactu sunt difficilia, nec ulla me juris divisio torfit diutius. Videntur tamen ita cogi posse.

3. Accessio est rei, quæ in iudicium venit, cuiusve nomine actio, petitio, persecutio est, appendix, sequela, & consequentia. *Cujac. in par. ff. de usur.*

4. Estque vel Profectitia vel Adventitia.

5. Profectitia est, quæ de re, cuius est accessio, proficiscitur.

6. Cujusmodi accessiones sunt, Fructus, Partus & Causa.

7. Fructus est utilitas ex re proveniens.

8. Estque vel Naturalis vel Civilis.

9. Naturalis, qui ex corpore nascitur.

10. Estque vel Naturalis in specie sic dictus vel Industrialis.

11. In specie naturales sunt, quos sola natura profert, sine facto hominis, ut fructus arborum *l. fructus 45. ff. de usur.*

12. Industriales, quos natura quidem profert, sed interveniente facto hominis. Ut sunt, qui ex pecoribus & prædiis rusticis proveniunt, Fætus, Lac, Pilus, Lana, Hordeum, Triticum, Siligo, Avena, Vinum.

13. Fructus civiles sunt, qui tametsi ex corpore non nascantur, ex corpore tamen proveniunt, itaque vicem & locum fructuum obtinent *l. videamus 19. l. usura 34. l. prædiorum 36. ff. de usur. l. mercedes 29. ff. de hered. pet. l. loci. §. 1. ff. si serv. vindic.*

14. Suntque vel Finiti & Circumscripti vel Infiniti.

15. Finiti, vel à Lege vel ab Homine.

16. A Lege. Fœnus & Usura.

17. Fœnus est lucrum, quod supra quantitatem mutuò datam existitur.

18. Estque vel Nauticum vel Terrenum.

19. Nauticum est lucrum quantitatis,

V 2

tatis, creditæ navigaturis, hac lege, ut quantitas sit periculo creditoris.

20. Terrenum contra, lucrum est quantitatis aliis quàm navigaturis, periculo debitoris, creditæ.

21. Usura est accessio, quæ supra quantitatem, sive ex mutuo, sive ex alia causa quacunque debitam, propter moram non solventis infligitur *l. cum quidam. §. ex locato ff. de usur. l. initio. C. de pact. int. empt. Borcholt. de usur. cap. 2. n. 7.* Aliàs Interusurium dicta.

22. Ab homine finiti & circumscripti fructus sunt Merces & Poena.

23. Merces sunt fructus prædiorum urbanorum, mancipiorum, jumentorum, vehiculorum. *Cujac. in paratit. ff. d. tit. de usur.*

24. Poena est quantitas promissa, si factum non erit, quod fieri debeat, aut contra factum erit, quod fieri non debeat *§. ult. Instit. de Verbor. Oblig. l. stipulatio ista 38. §. alteri ff. eod. l. ult. ff. de prator. stip.*

25. Infinitus civilis fructus est, Id quod interest Qui fructus neque à lege, neque ex partium conventionem definitus est, ideoque probandus, & quantusque erit, (ex regula tamen *l. un. C. de sentent. qua pro eo quod interest*) adjudicandus. *Hotom. in disp. de usur. c. 5.* Definitore Paulo in *l. si commissa 13. ff. ratam rem hab. est*, Quantum mihi abest, quantumque lucrari potui. Dicitur alias Utilitas, Quanti res est, & Quanti plurimi.

26. Sequitur Partus. Is est partus primus ex ancilla natus.

27. Tertia accessio profectitia est Causa. Utilitas rei reliqua, præter fructum & partum. Ut sunt Bonitas, Salubritas, Immunitas, Libertas, Statu libertas *Cujac. in pr. ff. de usur.* Partus secundus, Foetus secundus, qui ex primis nati sunt *l. equis 8. ff. eod.* Usucapiendi conditio *l. restituere 35. ff. de V. S. §. ad exhibendum Inst. de offic. judic. & onus rei l. alienatio 67. ff. de contrah. empt. l. si debitor 12. C. de distract. pig.* Causa dicta, figurata locutione, quoddam cautum habet *Duar. ad tit. ff. de usur. cap. de causis, fructibus, & omn. access. Hotom. in epu. ff. eod. n. 51.*

28. Hactenus de accessione profectitia. Adventitia est, quæ aliundè, quàm è re, cujus est accessio, venit.

29. Estque vel Naturalis vel Imposititia.

30. Naturalis, quam natura ad rem facit. Ut sunt Alluvio, Alveus derelictus, & insula in flumine nata *l. adeo 7. ff. de acquir. rer. dom. §. præterea & seqq. Inst. eod.*

31. Imposititia, quam homo facit. Ut sunt Ædificata, Sata, Plantata, Texta, Scripta & Picta in alieno d. *l. adeo. §. cum in suo & l. qua ratione 9. eod.* Servorum acquisitio & Consolidatio *Cujac. d. loc. Hot. de loc.*

32. Sic, inquam, accessio dividenda videtur. Quæ divisio si placet, benè est. Sin minus: causas expecto.

Quin

Quin etiam divisionem meliorem.

33. Quo minus tamen offendaris: rationes meæ illius reddo has.

34. Divisionem accessionis in Profectitiam & Adventitiam mutuo ex Peculio & Dote.

35. Divisionem Adventitiæ in Naturalem & Impositiciam ex operis novi nuntiatione l. 5. §. & belle ff. de oper. novi nunc.

36. Pecorum fructus, inter industriales refero: Nam curari dicuntur l. 7. §. non sol. ff. solut. matr. Fructus autem naturalis est, qui sine facto hominis nascitur d. l. fructus 45.

37. Partum primum à causa separo, motus autoritate Jctorum in d. l. 8. ff. de usur. l. sed & partus. ff. quod met. caus. l. 1. §. hanc actionem. ff. depos. etsi alias hoc verbo (generaliter accepto) fructus quoque & partus continentur l. præterea 20. ff. de rei vin-

dic. l. 2. ff. de usur.

38. Separo à se invicem Usuram, Pœnam & Id quod interest: nec hoc facio genus Usuræ, Pœnæ & Ejus quod interest, quod in specie figdicatur, quod facit Hotoman. in disp. de usur. c. 5. in disp. de eo quod interest cap. 2. & in epit. de usur. n. 3. Nam Usura definita est l. 1. ff. de usur. l. eos. C. eod. Id quod interest definitum non est l. quatenus 24. ff. de Regul. Juris d. l. si commissæ 3. ff. ratam rem hab. Pœna verò debetur, etsi nihil inter sit d. l. stipulatio ista §. alteri de V. O. Donell. 26. com. 18.

39. Denique alium non vidi qui Ædificata, Sata, Plantata, Scripta, Picta in alieno, ad accessionem, de qua in tit. de Usur. agitur, referat. Referunt tamen Alluvionem. Ut Cujacius & Hotomannus. Differentiæ rationem non video.

DISPUTATIO XXIX.

II. 20

Authentica Non licet, & authentica ex causa C. de lib. præter,

Habita Marpurgi.

Resp. AGGÆO WIARDA, Frisio.

I.
SI quæramus an valeat testamen-
tum; imprimis animadvertere de-

bemus, an is, qui fecerit testamen-
tum, habuerit testamenti factionem:
deinde si habuerit, requirimus, an se-

V 3 cup

cundum regulas juris testatus sit, *l. 4. ff. qui test. fac. poss.*

2. Inter cetera autem quæ ad ordinanda testamenta desiderantur, principale jus est de liberis heredibus instituendis vel exheredandis, ne præteritis istis rumpatur testamentum *l. inter cetera 30. ff. de lib. & posth. hered. instit.*

3. Namque suis à patre præteritis, testamentum est inutile ead. *l. inter cetera & pr. Instit. de exhered. lib.* est nullius momenti *l. 1. ff. de injust. rupt.* ipso jure evertitur seu nullum dicitur *l. maximum vitium. C. de lib. præter.*

4. Posthumi præteriti testamentum rumpunt *§. posthumi & §. posthumorum Instit. de exher. lib. & t. 1. ff. de injust. rupt. & tit. C. de posth. hered. inst.*

5. Emancipati præteriti testamentum rescindunt per bonor. poss. cont. tab. *l. 1. §. & sui ff. de bon. poss. cont. tab. §. emancipatos Instit. de exher. lib.*

6. Exheredatio verò qualis qualis non sufficit, ut testamentum valeat, sed oportet ritè factam esse (id est nominatim, purè ab omni gradu, & tota hereditate) & ex causa quæ nominatim contineatur *novell. 115.* quæque sit testamento inserta, & probari ab herede possit. Quorum unum si desit, similiter testamentum rumpitur.

7. Et quidem si exheredatio non

fit facta ritè, rescinditur per bonorum possessionem contra tabulas *l. non putavit 8. §. non quavis. ff. de bon. poss. contra tab.* Si non ex causa novellæ cognita, aut causa testamento inserta non sit, aut ab herede probari non possit, testamentum rescinditur per querelam inofficiosi ead. *l. non putavit in pr.*

8. Quod idem remedium competit præteritis à matre, vel avo materno, vel liberis, vel fratribus & sororibus: ut, quorum præteritio pro exheredatione habetur, *§. ultim. Instit. de exhered. lib. l. pater filium. ff. de inoffic. testament. Cujac. 8. observ. 23. Vigl. in d. §. emancipatos in fin. & in §. tam. ff. de inoffic. test.*

9. Sed ita, ut ex utraque, præteritionis & exheredationis, causa testamentum evacuetur tantum, quod ad institutionem, non etiam, quod ad legata, fideicommissa & cetera testamenti capita ead. *nov. cap. 3. in fine.*

10. Sentio igitur eundem hodiè querelæ usum esse, qui etiam olim fuit: quod vulgo interpretes negant, refutati à *Vigl. in pr. tit. Instit. de inoffic. test. & Don. 6. com. 13. & in Auth. non licet.*

11. Sentio antiquos modos impugnandi testamenta ex causa præteritionis per *l. maximum vitium aut d. novell. 115.* sublatos non esse *Donell. 6. com. 13.* contra quàm *Bart.* tradit in *auth. nostra, Ex causa.* cujus opinio

opinio vulgo recepta est, & defensa etiam à *Viglio* in d. §. *emancipatos de exhered. lib. num. 3.* & in §. *sed hæc quidem, eod. num. 6.* & seqq. sibi tamen contrario in princ. *Instit. de inoffic. test. num. 5.*

12. Sentio non solum filium, sed etiam filium & nepotes suos præteritos testamentum nullum dicere. quod videtur esse contra d. l. *inter cetera* & d. *prin. Instit. de exher. lib.*

13. Sentio contra plerosque legata & fideicommissa valere non solum si liberi sint exheredati, quibus de solis novella plerisque loqui videtur, sed etiam si sint præteriti. *Donell. in d. auth. non licet num. 7.*

14. Sentio contra, *Bart.* perinde esse, si pater, qui liberos præteriit, sciverit se liberos habere, si ignoraverit. Utroque enim casu legata debentur l. *cum mater. 28. ff. de inoff. test. l. ult. ff. de her. Inst. Donell. in d. auth. n. 9.*

15. Sentio contra communem opinionem justam causam exheredandi non esse, quæ non nominatim continetur serie constitutionis, ut maxime causa similis sit aut gravior, *Vigl. in §. ult. Instit. de exher. lib. & in §. ult. Inst. de inoffic. test. Con. 9. com. 10. n. 6.*

16. Sentio præteritionem non dari, quæ fiat cum causa, sed omnem fieri simpliciter. Causa adjecta præteritionem non esse, sed exheredationem. Idque contra *Vigl.* qui multo-

ties in t. *de exher. lib. & inoffic. test.* in primis sæpe allegato §. *emancipatos* inter præteritionem cum causa, adeoque inter præteritionem cum causa & exheredationem distinguit.

17. Sentio post etiam editam nov.

115. præteritionem matris & avi materni exheredatis vicem sustinere; ita ut eorum testamenti aliter non quam per querelam impugnari possint.

18. Sentio denique etiamnum hodie posthumum exheredatum testamentum rescindere per eandem querelam.

19. Tandem ut fructus disputationis constet: multum refert, utrum testamentum sit nullum, an rumpatur vel rescindatur per bonorum possessionem, vel querelam inofficiosi. Si nullum est, paterfam. decedit omnino intestatus, eoque hereditas ad legitimos heredes pertinet. Sin rumpitur aut rescinditur, potest fieri ut posthumus non nascatur, ut filius querelam, aut bonorum possessionem repudiet, ut querelam intra quinquennium huic actioni præstitutam, non instituat, ut bonorum possessionem intra annum non petat. Quibus omnibus modis accidit, ut testamentum, sicut à principio valuit, sic nunc in totum confirmetur itaque non legitimis heredibus, sed his exclusis, scriptis hereditas debeat. *Donell. in saepe alleg. auth. Non licet num. 5.*

DIS

Paradoxa quædam Iacobi Cujacii.

Habita Marpurgi.

Resp. JOHANNES FEJEE / Cassellano.

I.

Magni semper feci juris nostri decus, Jacobum Cujacium, & hortatus fui studiosam juventutem, ut, pro intelligendo jure, hunc interpretem imprimis sibi commendatum haberet.

2. Nolim tamen propterea pro numine aliquo coli, quod allucinari nesciverit. Sed imò abstinendum est à quibusdam illius paradoxis, quæ miror viro, undecunque doctissimo, in mentum venire potuisse.

3. Recensebo aliquot per indices: in ipsa disputatione plenius ostensurus, pro re nata, defendi nullo modo posse.

4. Tentat, primò Cujacius 7. *obs.* 37. postea intrepidè affirmat 13. *obs.* 37. conditionem furtivam in heredem furis dari in id tantum, quod pervenerit, non in solidum, contra l. 7. §. *condictio.* & l. 9. ff. *de cond. furt.* l. *contra.* 6. §. *item heres l. si mulier.* 21. §. *hac actio.* & l. *rerum* 26. ff. *rer. amotar.* l. *ancilla* 12. C. *de furt.* Faber. 1. *conject.* 12.

5. Tentat similiter *eodem lib.* 13. *obs.* c. 39. postea verissimum esse affirmat *lib.* 21. c. 2. in heredem non dari

actionem venientem ex contractu defuncti, in quo hic dolosè versatus est, nisi in quantum facultates vel ipsius defuncti vel aliorum, defuncti gratiâ, auctæ sint. Cui è diametro adversantur l. *ad ea.* 157. §. *ult.* ff. *de R. 7.* l. *ex depositi* 12. & l. *ex contractibus* 49. ff. *de O. & A.* Duaren. c. 8. O. & A. Hotom. 1. *am. respon.* 23. Faber. d. 1. *conject.* 12.

6. Ut conciliter §. *item inviti.* Inst. *de curat.* cum l. 1. ff. *de minor.* distinguit inter adolescentes, quibus datus, & quibus non datus curator sit. Illis, *inquit*, ante 25. annum committenda non est rerum administratio. His invitis curator non obtruditur. Seu quod idem est: Inviti adolescentes curatorem ab initio non accipiunt: ubi verò acceperunt repudiare eum deinceps non possunt: Violenta profectò interpretatio, è diametro contraria constitutione Divi Marci, prout eam refert Julius Capitolius in vitâ Marci, ab ipso Cujacio allegatus, Jac. Ravard. 1. *var.* 17.

7. Observat, simul de recuperanda vel adipiscenda possessione & de proprietate agi posse: quin etiam de retinenda possessione ac proprietate simul:

simul : si modò non constet actorem possidere 7. *obs.* 38. Pugnat observatio cum *l. incerti. C. de interdict. l. ordinarii. C. de rei vindic. l. si de vi. 37. ff. de judic. l. exius 35. ff. de acquir. vel amittend. poss. l. is qui destinavit. 24. ff. rei vindic. §. retinenda. Inst. de interdict. Donel. in d. l. incerti.*

8. Venditorem cogit, ut rem venditam emptori præcisè tradat: ut maximè ille paratus sit, loco rei tradendæ, præstare id quod interest, *l. stipulationes non dividuntur. 72. ff. de V. O. 1. feud. 1. §. si verò Archiepiscopus. Sententiam refutant l. 1. in pr. l. exempto. 11. §. idem ait. ff. de act. empt. l. voluntate. 10. ff. quib. mod. pign. vel hypo. solv. l. si factum 12. ff. de act. empt. l. si traditio. C. eod. l. contractus. C. de fid. instrum. juncta l. ubi autem, 75. §. qui illud ff. de V. O. d. l. stipulationes non dividuntur. 72. ff. eod. ibique Donell. Dn. Gæd. c. 9. de contr. & com. stip. n. 65. & seqq.*

9. Afferit tract. 7. ad *Afric. in expl. l. si fundus. 33. ff. locat. periculum rei vindictæ ante factam traditionem ad venditorem pertinere. Quod minimè ferunt l. 5. §. ult. ff. de rescind. vendit. l. 7. & l. seq. 8. l. si vendita. 11. ff. de pericul. & commod. rei vend. l. Lucius 11. ff. de evict. l. cum qui 14. in prin. ff. de furt. l. ult. ff. de condict. caus. dat. §. cum autem. Inst. de empt. vendit. Hoto. ibidem. Pac. 5. antin. 8. Bronch. 2. antin. 55. Distinguit Faber 2. conject. 4.*

10. Negat in emptorem transire jus accrescendi 12. *obs.* 13. contra *l. 2. in pr. ff. de hered. vel. action. vendit. l. si Tuio 33. ff. de usufr. & t. 1. ff. & C. de peric. & commod. rei vend. Duar. lib. 2. de jur. accresc. cap. 6. Robert. 3. anim. 12.*

11. Negat beneficium *l. 2. C. de rescind. vend. esse novum. 23. obs.* 24. Cui contradicit vulgatum juris axioma. Naturaliter contrahentibus concessum est se circumscribere *l. item si precio. 22. §. quemadmodum. ff. locat. l. in causa. 16. §. idem Pomponius. ff. de minor.*

12. Negat beneficium habere locū in emptore 16. *obs.* 18. & 23. *obs.* 32. quodd plerumque necessitas rei familiaris compellat vendere pretio minore, emptor verò ultrò accedat ad emptionem prædii sæpè fraudandi causa, & plerumque emat pretio impenso & immodico, affectione opportunitatis vel vicinitatis vel cæli, vel quodd illic educatus sit, vel parentes sepulti, vel quodd majorum ejus fuerit, &c. Ego contra. Ratio *l. 2. posita est in humanitate, suadente, ut si precium conventum rei venditæ non respondeat, aut hæc illi, contractus rescindatur. Quæ ratio cum non minus in emptore militet, quam in venditore, beneficium quoque utriusque concessum videbitur l. in omnibus causis. ff. de R. 7. l. illud ff. ad l. Aquil. l. ult. ff. de constit. pecun. Donell. in d. l. 2. num. 17. Rober. 2. anim.*

nim. 13.

13. Negat invito creditori ante diem satisfieri posse 23. obs. 23. contra l. quod certa. 70. ff. de solut. l. cum qui 41. §. quoties. l. stipulatio ista. 38. §. inter. l. continuus. 137. §. cum ita ff. de V. O. Donell. in d. §. quoties & 15. com 8. Bronch. 4. autm. 63.

14. Donationem jure vetere refert inter acquisitiones: jure novo inter conventiones, 10. obs. 28. in fine. Malè. Nam olim perficiebatur etiam stipulatione, l. si in stipulatum. 17. & l. ut mihi. 21. ff. de donat. quo casu certè conventio fuit. Neque per l. si quis argentum C. de don. plane defuit traditione perfici, sed constituit Justin. ut etiam sola conventionione & nudo pacto donationem perficere liceret.

15. Simplicem donationem ait suos conferre ab intestato, emancipatos suis eandem. 3. obs. 30. Nego. Neque enim suis donare potest l. 1. §. 1. ff. pro donat. Quod non est, quomodo conferetur? Num rei non existentis accidens aliquod esse potest? Porro emancipati nec suis, nec emancipatis donationem simplicem conferunt, l. ut liberis, in fine. l. illud. in fine. C. de collat.

16. Trahit. l. si unquam. C. de revocand. donat. ad donatorem quemvis 20. obs. 5. contra expressa legis verba, & l. ult. C. eod. tit. Conman. 5. com. 10. num. 3. Hotoman. 1. amic. resp. 12. & in d. l. si unquam. Donell.

in ead. l. Faber 7. conject. 14. & seqq. De meo addo hanc unicam rationem hac vice: Revocatur donatio l. si unquam non solum, si universæ facultates donatæ sint, sed etiam si pars facultatum. Absurdissimum autem est, quemvis alium donatorem, præter patronum, res singulas à donatario avocare posse.

17. Cum quæritur, an dos profectitia ad patrem revertatur liberis superstitibus, distinguit inter jus vetus & novum. Jure vetere non revertitur, quia ex dote in singulos liberos quintæ relinquuntur penes virum, mortuâ in matrimonio filiâ, & sextæ, divortio facto culpa mulieris vel soceri, l. unic. §. fileat C. de rei uxor. action. tractat. 6. ad African. in leg. pater dotem. ff. de procuratorib. jure novo revertitur dict. §. fileat. Aberrat optimus interpretes à quæstione, quæ est de integra dote, non de quintis aut sextis. Nec enim sequitur. Quintæ & sextæ apud virum remanet. Ergo dos remanet. Ut dos apud virum liberis superstitibus remaneat, pactione opus est, l. inter socerum 26. ff. de pact. dotat. Ergo citra pactiorem non remanet. Leges quæ soluto matrimonio dotem restitui jubent, simpliciter loquuntur, l. jure successum. ff. de jur. dot. l. dos à patre. C. solut. matrim. Ergo revertitur sive liberi sint superstites, sive non sint. Lege non distinguente nec nos distinguere debemus. Diss. Faber 1. conject. 16.

28. Plu-

18. Plures exheredationis causas admittit quàm ab Imperatore referuntur in nov. 115. cùm inquit, in expositione nov. 18. Quo exemplo comprobari potest, non esse hanc causarum enumerationem strictùs accipiendam. Invitâ omninò constitutione, non admittente causas alias, nisi quæ nominatim serie constitutionis, id est, quæ verbis continentur. *Vgl. in §. ult. Inst. de exher. liber. in fine.*

19. Tuetur in eadem nov. 18. communem errorem, legitimam ex nov. 115. relinquendam esse titulo institutionis, ut filius à querela inofficiosi repellatur: cùm tamen Justinianus in ea constitutione quemcunque modum, quo legitima relinquatur & proinde etiam modum institutionis excludat.

20. Cùm inquit Imperator, fructuarium cedendo usufructum extraneo nihil agere. §. finito *Inst. de usufr.* Cujacius nihil agere restringit ad personam extranei, in qua nihil agatur. Cui nempe per cessionem usufructus non acquiratur: siquidem per cessionem eam usufructus finiatur & ad dominum proprietatis revertatur. in not. ad frag. *Ulp. tit. 19. in verbis, velut usufructus.* Manifesta repugnantia. Nihil agere, quod dicit Justinianus. Et aliquid agere in persona proprietarii, quod dicit Cujacius.

21. Finitò usufructu vel amissò, fructus pendentes vel perceptos dividit inter dominum & fructuarium,

hujùsve heredes pro rata temporis quo usufructus stetit *lib. 4. feud. tit. 30.* Sit sanè æquissima divisio: A jure tamen & legibus nostris abhorret prorsus, *l. 7. §. 2. ibi, nec quicquam amittere. l. defuncta. 58. & l. seq. arbores §. 2. ff. de usufr. l. qui scit. 25. §. 1. ff. de usur. l. si fructuarius me sem. 13. ff. quib. mod. usufr. am. arg. l. si pendemes. 26. ff. de usufr. & l. Herennius 42. ff. de usur. Don. 10. comm. 9. Hoto. 2. feud. 28. §. 4.*

22. Negat adoptionem factam ab extraneo mutare potestatem in not. ad tit. de adopt. Repugnant *l. cum in adoptivis. in prin. & §. sed ne articulum. C. cod. & §. sed ea omnia. Instit. de hered. quæ ab intest. defer.* Repugnat *l. præcipimus in fine. C. de appell.* Olim videlicet adoptio quæcunque potestatem mutabat *l. 1. ff. de adopt.* Ergo etiam hodie: si quidem jus specialiter emendatum non est. Quod etiam pertinet *l. sed & posteriores. ff. de legib.*

23. Negat legitimos tutores se exculare, in *l. scire. 13. ff. de excusat. & in frag. Ulpian. tit. de tutel.* Contrarium mihi liquet ex *l. frater 9. C. de excus. tutor l. 3. §. quæri. ff. eod. l. si sororis. C. qui dar. tut. nov. 118. c. 5.*

24. Permittit, ut tutores dati etiam post constitutionem D. Marci appellent. Sic enim interpretatur constitutionem. Non appellant. Id est, non coguntur appellare. Sed possunt, si velint, *arg. l. tutor vel curat ff. de adm.*

de adm. & per. tut. 1. *Cajus. ff. de excusat. l. tutores 18. C. eod. & d. l. scire. & d. tit. l. 4. ff. de excusat. Malè l. 1. §. si quis tutor. ff. quand. appell. sit.*

25. Sufficit ex illius sententia, si statim atque peractum est negotium, in re præsente autor fiat, nec obest quicquam, si in ipso tractatu & gestu negotii non interfuerit 13. obs. 31. Est id contra §. tutor autem. *Inst. de autor. tutor. & l. obligari. 9. §. pen. ff. eod. Hotom. in d. §. tutor autem & 8. obs. 3.*

26. Negat emancipationem hodie esse capitis deminutionem sublati imaginariis venditionibus, quibus olim fiebat in not. ad reg. *Ulpian. tit. 10.* Definitio sententiam refutat. Capitis deminutio est status mutatio. Æquè autem hodiè ac olim, qui emancipatur, statum mutat. Fit nempe sui juris, qui erat in potestate patris.

27. Legem princeps. *ff. de legib. restringit ad leges caducarias Juliam & Papiam 15. obs. 30.* Negare hoc est, non interpretari legem. Nec ita restringi sustinent *l. digna vox. C. de legib. §. ult. Inst. quib. mod. test. infirm. §. ult.*

28. Legem 1. *ff. de legat. 1. ad quartæ deductionem ejusque rationem ponendam restringit lib. 8. obs. cap. 4.* Id quoque negare est JCTi responsum, non interpretari. Nec fert interpretationem, si interpretatio dicenda est, *l. in quartam 91. ff. ad L. Falcid.*

29. Mixtum Imperium & Juris-

dictio res illi una & eadem est, & termini in *l. imperium. ff. de jurisdict. duo sunt; Merum Imperium & Mixtum Imperium; non tres, Merum Imperium, Mixtum Imperium & Jurisdictio lib. 21. obs. 30.* Refutatur *l. en qua 26. ff. ad municipat. l. 1. §. ult. l. ult. §. 1. ff. de offic. ejus cui mandat.* Et ratione manifesta. Quod cohæret jurisdictioni, non potest cum hac idem esse. Mixtum Imperium cohæret jurisdictioni in *d. §. ult.* Ergo Anima cohæret corpori, & ab hoc (de corpore vivo loquor) abest nunquam. Aliud tamen corpus est, aliud anima.

30. Negat Prætorem dare judicem, qui de possessione cognoscat in par. *C. de interdict.* Dedit tamen Dolabella in orat. pro Cæcinnâ, *Hotom. in pr. Inst. eod.*

31. Remissionem nunciationis novi operis ait necessariam habere prætoris aditionem & cognitionem in par. *ff. de nov. oper. nunciat.* Non est ita. Aditionem tantum desiderat, non etiam cognitionem, *l. 1. in prin. l. non solum 8. §. sciendum ff. de tit. l. un. §. & verba. ff. de remiss. Duar. lib. 1. disp. cap. 16.*

32. Verbis *l. transigere C. de transact.* Citra falsi accusationem putat excipi crimen falsi, de quo transigere non liceat. 6 obs. 11. Non est ita: Nupiam crimen falsi à regula excipitur. *Alcius. in d. l. transigere n. 71.* contrarius sibi 5. *parad. 9. Hotom. ill. quest. 13.* Idem in *d. l. transigere n. 16. Revard.*

vard. 4. var. 6.

33. Definitionem actionis, Est jus persequendi in iudicio quod sibi debetur pr. *Inst. de act. l. nihil aliud 51. ff. de ob. & act. æquè actioni in rem convenire putat atque actioni in personam. Errat l. Quintus 7. ff. de an. leg. l. scribit 34. ff. de arg. leg. Hotom. in d. pr. & 3. obs. 17.*

34. Ponit calum unum, quo qui possidet, nihilominus actoris partes obtinet §. *agere Inst. de act. in controversiis servitutum tract. 9. ad Afri. qui est nulpiam l. 1. §. interdictum autem ff. uti poss.*

35. Pauliana actio in rem illi est in §. *item si quis in fraudem Inst. de act. quæ revera est in personam l. videamus 38. §. in Faviana ff. de usur. l. 1. §. hac actio ff. si quid in fraud. pat.*

36. Non ut loci, sic etiam temporis adjectio arbitrariam actionem facit l. *si duo §. 1. ff. de const. pec. Nam actionem, Quod certo loco, prætor introduxit, deficiente actione ex stipulatu l. 1. in pr. ff. quod cert. loc. Cum vero tempus solutioni dictum est, ex stipulatu competit actio l. si fundum 114. de V. O. l. si calendit 11. ff. de re jud. Arbitraria itaque cessat. Hoto. in epit. de eo quod cert. loc. n. 6. Rober. 2. anim. 5. Faber. 15. con. 13. Diff. Cujac. tract. 3. ad Afri.*

37. Præsumit in omnibus legibus, in quibus pupillus dicitur obligari naturaliter, locupletio eum factum esse in l. *si pupillus 127. de V.*

O. Haud ferunt id l. *cum illud §. heres ff. quand. dies leg. l. Stichum 95. §. a. ditio ff. de solut. & d. l. si pupillus.*

38. Quod pacta in continenti stipulationi inesse credantur l. *lecta ff. de reb. cred. interpretatur hoc modo, in l. 7. ff. de pact. quod insint ex parte rei. Quid est pervertere juris ordinem & loquendi morem, si hoc non est? Ant. Com. 1. disp. jur. civ. 17.*

39. Quæritur, utrum unus ex duobus reis stipulandi novare obligationem possit? Cujacius hic sibi est contrarius. Affirmat ex sententia Venuleti in l. *si rem 31. §. 1. ff. de nov. lib. 22. obs. 6. Negat ex sententia Pauli in l. si unus 27. ff. de pact. Unum falsum sit oportet. Roncheg. in l. 3. ff. de duob. reis.*

40. Extra causam peculiarem possessio nobis ignorantibus non acquiritur per potestati nostræ subiectos l. *1. §. item acquirimus l. 3. §. ceterum l. quicquid 4. l. peregre 44. §. 1. ff. de acq. vel am. poss. l. iusto 44. §. ult. ff. de usuc. Cujac. in l. servus 62. de V. O. Etiam extra causam peculiarem acquiritur 24. obs. 9. Alterutrum falsum est.*

41. Cujacium non puduit antinomias juris agnoscere, ut alibi multis testimoniis probavi. Insigne exemplum extat in l. *si rem tradi 28. V. O. & aliud in l. singularia ff. de reb. cred. quam explicat 8. obs. 8. Vitio illi vertendum puto, quod ab agnitione abstinuit alibi, ubi modus conciliandi, qui speciem aliquam veri habeat, non*

X 3 est ut.

est ullus. Exempli causa, cum *l. 3. §. ex contrario ff. de acq. poss. cum l. si duo ff. ui poss.* conciliat hoc modo, si duo possideant sc. ex sententia Sabini *lib. 9. obs. cap. 32.* Item *l. & habet 15. §. eum qui ff. de prec.* cum eodem *§. ex contrario*, Placet penes utrumque eum hominem esse, quod Sabinus existimabat.

42. Idem definit emptionem venditionem, quod sit conventio habendæ rei jurisve, certò pretiò, in *par. C. de contr. emp.* Et ibidem, quod si contractus, quo id agatur, ut datò certò prætiò sumat quis ab aliquo corpus, quod vindicet sibi. Posterior definitio vera est. Falsa prior. Finis enim hujus contractus est, ut res nobis acquiratur *l. pen §. ult. ff. de contr. empt.* non ut rem nobis habere liceat. Finis non debet confundi cum obligatione ex contractu descendente. Finis est ut res fiat nostra. Idcirco, sunt qui putant (Connanus in *com. de contr. empt.*) Emo venire à Græco ἐμῶν quia emo quotiescunq; aliquid ἐμὸν i. e. meum facio. Obligatio est, ut res nobis tradatur *l. 1. l. ex empto 11. §. & inprimis ff. de act. empt.* Porro posteriori definitioni responderet illa quam in *par Dig. tradit.* Est conventio nuda, qua id agitur, ut rei tradendæ dominium in accipientem transeat, dato certo pretio.

43. Quod in loco rei sitæ institui in rem actio possit, sic exaudit in *par. C. ubi de her. ag. op.* si & ibi reus re-

periat, quod alioqui iniquissimum foret ex domicili loco extrahi reum, ad eum locum, ubi sita res est, quia non sine magno detrimento à rebus nostris revocamur. Non probo. Instituitur actio in rem in loco rei sitæ, etsi qui possidet ibi non sit, adversus eum, qui est in possessione *l. officium ff. de rei vind.*

44. Negat actionem de tigno juncto competere in duplum de tigno non furtivo *l. de eo 63. ff. de don. int. vir. & ux. lib. 23. obs. cap. 19.* Contrarium constat ex *l. cum rem 23. §. pen. ff. de rei vind. l. gemma ff. ad exhib. l. 1. & 2. ff. de tign. junct. l. 7. §. cum in suo. ff. de acq. rer. dom. §. cum in suo Inst. de rer. divf.*

45. Qui usuras in futurum solvit, hoc est prorogavit, seu in antecessum dedit, si sortem paucis post diebus, usuris detractis, offerat, audiendus non est *l. qui Roma 122. in pr. ff. de V. O. l. qui in futurum 57. ff. de pact. l. 2 §. non male ff. de dol. mal. except. Hotom. cap. 4. disp. de usur.* Contra audiendum esse Cujacius autumat in *d. l. qui Roma.*

46. Societatem Cujacius non uno modo definit in *par. D. & C. pro soc.* Et sunt quidem definitiones ita comparatæ ut inter se pugnent. Pugnant nempe societatem esse communio- nem rerum, & non esse communio- nem rerum, sed communicationem lucri & damni. Verius autem est non solum lucrum & damnum in societate com

communicari, verum etiam ipsam sortem *l. 1. 2. & 3. §. 1. & 2. l. si id quod ff. pro soc.*

47. Negat *10. obs. 25.* contraria esse, quod in *l. verum 63. §. in herede ff. pro soc.* in utraque societate vectigalium ac privata heres in emolumentum & damnum succedere dicitur, idem que negatur in fine ejusdem §. de societate voluntaria quæ non est alia, quàm privata: quæ sunt verè contraria.

48. Negat inter conjunctos verbis tantum esse jus accrescendi in *l. 2. ff. de usufr. accres. tract. 3. ad Afr. l. si ita 66. ff. de her. inst. & 24. obs. 34.* Contrarium mihi liquet *ex l. si duobus 16. §. ult. l. hujusmodi 84. §. quibus de leg. 1. l. un. §. his ita C. de cad. toll. l. triplici d. V. S. l. re conjuncti 89. de leg. 3. Duar. 1. de jur. accres. 6. & 9. Donel. 7. com. 13. & in l. 3. ff. de reb. dub.*

49. Agnoscunt recentiores interpretes *l. 1. de leg. 1.* esse interpolatam *Duar. 2. disp. 9. Hotom. in §. sed non utque Inst. de leg. Ant. Aug. 3. emend. 9. Vigl. in §. legatariis Inst. de test. ordin. Donel. 8. com. 2.* Negat Cujacius *8. obs. 4.* & hunc secutus Rævardus *3. var. 4.*

50. In quartam hereditatis, quam per legem Falcidiam heres habere debet, imputantur res, quas jure hereditario capit, non quas jure legati vel fideicommissi, vel implendæ conditionis causa accipit. Sed in fidei-

commissaria hereditate restituenda sive legatum vel fideicommissum datum sit heredi, sive præcipere vel deducere, vel retinere jussus est, in quartam id ei imputatur *l. in quartam 91. ff. ad l. Falcid.* Quid dici potest clarius? Cujacius tamen eam differentiam non agnoscit. *8. obs. 4.*

51. Deducto ære alieno secundum Cujacium *§. sed quia Inst. de fideic. hered.* hereditas dividitur inter heredem & legatarios. Nulla fit deductio inter heredem & fideicommissarium. Igitur priore casu heres omnia sustinet onera: posteriore pro sua quisque parte. Onera, inquam, creditorum. An & legatariorum? Hæc verò onera ad solum fideicommissarium spectant, qui tamen quartæ retentionem non habet. Fidem non habeo.

52. Nullos esse titulos generales in Pandectis, ausus est affirmare *7. obs. 32.* Contrarium ostenderunt Robertus *2. anim. 6.* Antonius Contius *1. disput. jur. civ. 4.* & Hugo Donellus in *pr. com. de reb. cred.*

53. Denique institutiones juris interprete non indigere affirmare est ausus *11. obs. 38.* Ex libris, inquit, juris civilis, quibus solis nos uti voluit Justinianus in respondendo, litigando, judicando, libello Institutionum, neque comptior neque faciliior ullus est, quive interpretem desideret minus, ut plane videatur illorum otium esse ignobile qui eum libellum longissimis

longissimis onerant commentariis, quod positum est in una cognitione in infinita dispartientes, quo scilicet plura scire videantur, ut illis quidem videtur, nostro iudicio ostentatione vana, quo ceteris nihil scire videantur. Nam quæ scientia hæc est, quæ modum non habet ullum? quæ fines suos egreditur? quæ tota deerrat à præceptis suis, & summo illo præsertim, nec à Justiniano prætermisso, ut incipientibus jura tradantur levi ac simplici via, ne difficultate institutionis tam numerosæ atque perplexæ ab hoc studio deterreantur. Quæ ratio potissimum impulit olim, ut corrigendo Institutionem contextui, qui hiabat locis plerisque, potius,

quàm interpretando operam darem. Sciebam enim nitidissimum libellum interprete non indigere. Hactenus Cujacius. Oppono illi Matthæum Wesembecium in §. *sed ut nihil Inst. de testam. ord.* discipulum præceptoris. Laudent qui volent, hos elementarios libellos. Mihi ut verum dicam nec materies nec methodus, si qua tamen adhibita est, neque hic, nec in aliis horum collectorum operis placet: nec puto difficile fore aliquid melius ex his quæ supersunt reliquiis adornare: tantum abest ut de absolutis illis & pulcherrimis & composissimis JCorum monumentis non potuerint elegantiora componi.

F I N I S.



ANTONII MATTHÆI

J. U. D.

COLLEGIVM

INSTITVTIONVM

JURIS PRIMVM,

Continens

Disputationes viginti, in Gymnasio Her-
bornensi publicè habitas.

Ed. Leov. T. p. II.

Aa

P R Æ F A T I O
A V T O R I S

Ad amicum lectorem.

Rodeunt in lucem, amice lector, controversiæ, antinomix & difficultates pleræque omnes librorum quatuor Institutionum Juris; non enucleatæ quidem illæ & in utramque partem scripto disputatæ: sed in quam sententiam de suggestu nostro disputatæ à me sunt vivâ voce. In his passim reperies tria, quæ mihi vitio quidam vertunt. Videlicet quòd antinomias Juris agnosco: quòd Tribonianum compositorem Juris reprehendo: & aliquando nec à Jure ipso, quin hoc improbem, mihi tempero. De priore, non est, quòd me purgem. Non enim alia de causa alii tantopere sibi ab antinomiis cavent, & responsiones tantilli pretii confingunt, quàm quia testimonio & autoritate Triboniani contrarium aliquod, in libris Juris positum, nullum sibi locum vindicabit, nec invenietur, si quis subtili animo diversitatis rationes excutiat. Vel pueri autem norunt commune proverbium, *Propria laus sordet*: & quod in re sua nemo idoneus testis intelligitur. Contrarium sanè cum res ipsa loquitur, tum breve etiam illud tempus evincit, quòd Tribonianus in compositionem Juris impendit: intra quod fieri aliter non potuit, quin ex duobus millibus librorum, ex quibus ille Pandectas fecit, contraria aliquando & dissimilia Juris responsa in unum illud corpus congereret. Sed nec est, quòd alterum vitium multis amoliar: confido enim, & sum certus, non quenquam facturum Deum, quem Deus hominem nasci voluit, & à quo adeò humani nihil alienum putari debet. Tertium mihi maxi-

A a 2

mè de-

mè declinandum, ob quod maximè in reprehensionem incurro Verùm sic judicato. Juris autores & ipsi homines fuerunt, & ipsi itaque errare & labi potuerunt, & jus iniquè reddere. Cujus igitur temeritatis & impudentiæ me insimulant, si quando Jus noto, in ejusque locum aliquod melius, vel ex Jure divino, vel ex morali philosophia, principio nostræ jurisprudentiæ, surrogo? Quantus quantus est Aristoteles, Philosophorum ille princeps? Equidem non possum non proferre de illo, quod Macrobius literis prodidit, hunc virum tantum nihil ignorare potuisse, & à Græcis hodie etiam propter scientiæ ubertatem dæmonium dici. Nec quod Averroës: naturam fecisse in hoc viro potentiæ extremum: Qui magnus tamen Aristotels à qua non hodie manu vapulat? Num igitur facinus aliquod indignum, si aliquando Jureconsultus aliquis reprehendatur, & jus non esse ostendatur, quod ille jus esse ratus est? Num in hac cæcitate humani generis ceterorum quidem est errare & labi, Jureconsultorum nequaquam? Sed ne multis morer. Mihi quæ fidem non habet, sive quod ad hoc postremum tantum, sive quod ad vitia omnia, habeat is saltem interpretibus doctissimis, qui manu velut me huc ducunt, ut credam antinomias in Jure superesse insolubiles, Tribonianeam Juris compositionem per omnia rectam non esse, & Juri ipsi non ubique credendum esse nimis. Ecce enim testimonia aliquot illorum (quot quidem ex tempore potuerunt succurrere) hac de re subjungo, teque oro & obtestor, de me ut persuasum tibi habeas, quæ doctis visa sunt, me sequi solere, neque ingenio meo, quod & perexiguum esse agnosco, ullibi indulgere. Bene vale, & labore hoc meo in privatis disputationum collegiis frui. Herbornæ Nassoviorum è musco meo 26. Maji. anno 1604.

TESTI-

TESTIMONIA

Clarorum virorum de quibusdam Iuris responsis, & compositione Iuris Tribonianca.

RONCHEGAL. in l. five 17.
ff. de duob. reis.

Quod autem ego desiderem hac in re diligentiam ipsorum compilatorum quorum causa orta est magna difficultas propter hanc situationem temere factam, non videbitur mirum (opinor) ut, qui diligenter in jure nostro versati saepe alius in rebus vigilantiam ac solertiam eorum desiderare in dies non desinunt.

FRANCISCUS CONNANUS
lib. 3. com. cap. 6. n. 4.

Aqui lectores judicabunt, neque me temeritatis aut arrogantis in simulent, quod à veterum Consultorum scis recedam, quorum ego auctoritatem tantisper sequi decrevit, dum ipsi doctrinae suae rationem afferent. Illos n. mihi semper & doctores & magistros esse duxi, qui mihi persuaderent reges aut tyrannos, qui mihi possent imperare, nunquam existima- vi. Ipsi autem huius suae opinionis rationem nullam habent, idoneam quidem, quae digna sit, cui credatur. Scitum verò est, quod ait Cicero ad Herennium, Cuius rationis ratio non extet, ei rationi ratio non est fidem habere.

Idem eod. cap. 6. n. 3.

Quod verò generaliter à Jurisconsul-

tis, cum species ad eandem materiam reduci non potest, eam esse ejus qui fecit: sin autem reverti potest, ejus esse, qui materiae dominus est: non probatur mihi; neque mihi persuadebunt unquam, ut vinum ex urvis meis factum, non meum potius sit, quam ejus qui fecit.

Idem n. 2. ejusd. cap.

Atque haec est communis omnium Jurisconsultorum sententia, quam sibi ex Sabini & Proculi contrarius inter se sententiis conflarunt: quae tamen mihi nunquam recta visa est. Et Paulò post. Ex quo dicendum arbutor, Sabini veriore esse sententiam.

Idem eod. lib. 3. c. 5. n. 3.

Sed quae sit huius constituti juris ratio, non ita facile est invenire. Nam melius aequis quae mihi visum fuisset, ut diceretur, &c.

Idem lib. 7. c. 6. n. 6.

Sed haec Jurisconsultorum subtilitas, bonam eorum veniam dixerim, mihi perquam frigida videtur.

JAC. RÆVARDUS lib. 4.
var. cap. 10.

Iustinianus verò tam est huius Accursiana opinionis manifestus autor, ut

A a 3

tanquam

tantus tanti Imperatoris error excusari,
aut diutius dissimulari nequeat.

ANTON. CONTIUS lib. 2.
sub. jur. lect. cap. 1. in fine.

Haecenus ex priscis Romanorum moribus demonstratum est, Justinianum non tam equum, quam novum jus hac in re constituisse, nec dubito plus autoritatis tributuros vetustati, quam Justiniano eos, qui non ex ipsa rogationis formula lege Justiniani tenentur, sed ei ut in plurimis causis aequissima sponte parent.

VIGLIUS in §. sed & si quis.
Inst. de milit. test. n. 5.

Sed non omnino quidam sine causa iudicium & diligentiam in Triboniano ceterisque ejus adiutoribus nonnunquam desiderant: qui dum immensum Iuris corpus quam citissime absolvere festinarunt, pleraque reliquerunt: in quibus jam seculis aliquot peritissimorum hominum ingenia laborarunt: nec tamen inde expediri se sic adhuc potuerunt, non dico ut aliis, sed ut sibi ipsi satisfacere.

FRANC. HOTOMANNUS in
epistola ante disput. feudalem.

Ubi ad Justiniani imperium ventum est, tum verò planus noster ac verè *πρᾶτος* Tribonianus extitit, homo facinorosus, qui coactis aliquot operis ita legum & Consultorum libros circumcidit, ut ex copia illorum innumerabili, nihil nobis prator fragmenta quadam reliquerit, nullo ordine descripta: sed ita con-

fusè ac perturbatè disiecta, ut quasi Sybilla folia esse videamur.

Idem lib. 3. obs. cap. 18.

Nunquam opinor non malè de nobis meritus est Tribonianus. Sed in l. 1. D. de acceptil. posimè meritus videtur.

Idem lib. 4. obs. cap. 13. in fine.

Quibus omnibus ex rebus de Triboniani & sociorum cecitate dicam, an stupore, cuius existimandi copia est.

Idem lib. 7. obs. cap. 19.

Falsò gloriatus est Tribonianus, se nihil redundans aut superfluum in Pandectarum libris reliquisse.

JACOB. CUIACIUS in notis ad tit. Institut. de rer. divis.

Sunt puriora multò fragmenta Pandectarum, in quibus tamen ingentia flagitia Tribonianum admisisse constat, detortis saepe exempli gratiâ Ulpiani verbis in sententiam Justiniani, atque in jus id, quo tum utebantur, non secus atque Gothi, qui ex moribus & legibus suis in Cajo & Paulo pleraque commutarunt.

Idem in not. ad tit. de grad. cogn.

Lex fugitiva est, ut & alia complures inscitia Triboniani manifesta indices.

Idem in not. ad tit. de Legatis.

Justiniano sive Triboniano affirmanti concordare omnia inter se, fidem nullam habeo.

MATTH.

MATTH. WESENBC. in §. I.
Institut. de test. ord.

*Laudent qui volunt, quantum volent
hos elementarios libellos. Mihi, ut ve-
rum dicam, nec materies, nec methodus,
si qua tamen adhibita est, neque hic, nec
in aliis horum collectorum operis placet.*

JACOBUS REYARDUS lib.
I. var. cap. 17.

*Notanda igitur est Triboniani negli-
gentia, qui jus vetus & abrogatum pro
novo mira fraude, ne dicam infcitia, no-
bis obtrusit.*

BUDÆUS in l. ult. ff. de
ædil. edict.

*Tribonianus Pandectarum archite-
ctus, qualis vis fuerit, ex Suida monu-
menti apparet. Sic enim ad verbum
Græcè inquit, Tribonianus natione Græ-
cus cum omnis religionis contemptor erat,
tum verò imprimis à Christiana fide ab-
horrens, assentator & fraudulentus, ut
qui Justiniano principi persuaserit, mor-
tem eum non appetiturum esse, atque in
cælum cum carne assumptum iri. Qua-
stor Justiniani fuit tanta vi ingenii præ-
ditus, ut doctrinâ præstâtissimus evaserit,
ac nulli avo suo secundus. Caterum ava-
ritia eo usque indulgens, ut lucro venale
jus habendum semper duxerit. Nam &
leges ferme sordida dinundinatione anti-
quare identidem ferreque instituerat, ut
cuique commodum esset. Hic cum diu
post honorem adeptum supervixisset,
morbo tandem interit, nihil prorsus mo-*

*lestus à quoquam unquam passus. Erat
enim sermone blandus, & aliqui suavis:
avaritia quoque morbum doctrinæ præ-
stantia facile obumbrare poterat.*

Idem de JUSTINIANO lo-
quens ita inquit.

*Justinianus Romanorum Imperator,
in primis orthodoxus: hic luerarum om-
nium expertus fuit, atque etiam, quod ajunt
analphabeticus. Hic tamen est, qui omnia
jura in pectore condita habuisse credi-
tur, atque etiam in promptuario quo-
dam omnis antiquitatis, ne quid usquam
injuriæ civilis voluminibus, vel tantulum
discreparet.*

CUIACIUS §. obs. 38.

*Tribonianus, ut erat in eo opere non
tam diligens & accuratus, quam se im-
pudenter proficitur esse, sapissimè, quod
uno in loco mutabat, non mutabat in alio.*

CONTIUS I. subsec. jur. lect. 9.

*Quam bene de veteribus tam consultis
quàm principibus meritis sui Justinia-
nus, in universa legislatione sua, ipse lo-
cupletissimus testis sibi esse videtur in l.
2. §. tanta. C. de vet. jur. enucl. &
in const. de novo Cod. fac. §. quibus
specialiter. Quod enim reverentia genus
hoc fuerit: nomina autorum & Impera-
torum retinere, & contraria his, quæ illi
aliquando scripserunt, posteritati tra-
dere. Quid ceteri judicent nescio, mihi
quidem simile reverentia genus esse vi-
detur, ac si Justinianæ statua Iulii Cæ-
saris*

saris caput pictor quis aut statuarius adjungat.

Idem eod. cap.

Eventus docuit, quale Triboniani legum, si Suida credimus, cautionatoris institutum fuerit, & in totius operis con summatione, Iustiniano simplici, ut ajunt Imperatori, & minimè malo, persuadenda consilium.

ALCIAT. in l. ult. §. i. ff. de V. S.

Sunt sub hoc titulo quatuor ejusdem sensus ad hanc materiam pertinentia responsa, ut non possim non mirari, cur idem toties inculcaverint, qui sub Just. centones hos legum conficiendi curam assumpserunt, quasi alia nova magisque necessaria desent. Scribat Justinianus quantum velit, gloriaturque suos hosce libros causarum negotiorumque decisionibus satis esse, res ipsa plane reclamant nemoque civilis professionis conditus est, qui apertissime non videat innumerabiles dubitationes ex facto oriri, quas, nisi omnino OEdipus is sit, ex harum legum sylva decidere nemo unus possit: ut plane sine Bartolo, aliisque quibusdam interpretibus jus nostrum non consistere, affirmare ausim. Quid enim, si bonarum literarum cognitionem excipias, illi acutissime non excogitarunt, aut clarissime non docuerunt, ut nostris oculis offusas per hosce Graculos tenebras aperirent? Illud non diffiteor, si antiquorum Jurisconsultorum opera extarent, nec Iustiniani iniquissimo illo edicto sublata fuissent, Accursii & qui post eum scripserunt, minimè neces-

sarias futuras fuisse lucubrationes. Sed satis sit conceptam animi indignationem hætenus prompsisse, ne crabronum aculeos irritasse videar.

LUD. CHAROND. in com. de jurisd. cap. i.

Sed nec curiosè omnia in Pandectarum dispositione exigenda sunt, cum ipsi compilatores falli aliquando potuerint.

HOTOM. cap. 4. disp. de eo quod interest.

Tribonianus homo in latina lingua hospes & peregrinus.

LONGOVALL. in l. Imperium ff. de jurisdict. par. 3.

Ab Ulpiano leges ex ordine positas, à Triboniano autem truncatas existimo. Quod si integra Ulpiani responsa, & non eo, quo sunt, modo exacta atque in epitomen redacta haberemus, non cerè tot virorum doctorum ingenia hæc lex suo imperio suæque jurisdictione oppressisset, & tam miserè cruciasset. Tribonianus enim, ut Budæi nostri sententiam usurpem, & qui Triboniano operam consarcinandis his libris navaverunt, immensam illam librorum multitudinem inclementiorum Medicorum more, ad vivum refecantes, accisas nobis pandectas verius, quam compendiosas dederunt.

HOTOM 3. obs. 9.

Tandem aliquando confido me legis hujus anigma dissolvisse, quod Tribonianus

us malè ubique de nostris ingeniis meritiu nobis in cruciatum posuerat.

Idem 4. obs. 12.

Quæ igitur fuit Triboniani socordia, stultitia, temulentia, qui damnatam & repudiatam illam eandem Iuliani sententiam, tamen alio loco pluribus verbis expositam nobis pro bona & recepta & probata proposuit in l. ad eos 19. ff. commod.?

LUD. CHAR. 2. vers. 1.

Tanta non fuit Triboniani diligentia, tantum studium, tanta eruditio, tantum denique ingenium: ut omnia veterum altercationum vestigia tolleret, ut nullum contrarium relinqueret, ut quicquid à suo principe mandatum sibi fuerat, omnino exequeretur. Infinita enim opiniones in pandectis disperse inveniuntur, quæ ad eò contraria videntur ut quis non ineptè Digesta appellare possit anti-quæ dissensionis epitomen?

EGUIN. BARO in 53. decisionibus Just.

Ostendam oleum & operam perdere, qui aliquot pandectarum nodos sine gladio dissolvere conantur.

Ibidem.

Iustinianus qui priorem suum Codicem sine constitutionum discordia emissum asseveravit, potestatem deinde fecit, contrarias leges, si qua invenirentur, inderollendi.

Ibidem.

Non memoret, quod Iustinianus in mandatis Triboniano dederit, ut omnis antinomia à pandectis abesset. nam eodem in loco idem ipse edictum suum temperat his verbis, Quantum possibile sit.

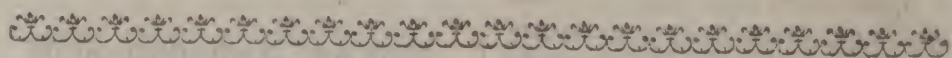
NOTOM. in argumento operis Institut.

Ex quibus intelligi posse arbitror, cuiusmodi pervulgata Institutionum partitio sit, sive eam Tribonianus homo ordinis non modo imperitus, sed (ut opinor) etiam expertus commensus est: sive illa in felicitate temporum in hos libros incessit ut tertii libri initium ab eo capite fieret, quo de hereditatibus, quæ ab intestato deferuntur, explicatum est: quarti autem ab eo, in quo de obligationibus ex delicto tractatur. Nam hac ratione trium diversarum tractationum partes à genere suo divulsæ, sic inter se conjunguntur, ut si quis trium statuarum, quarum prima virilis, altera muliebris, tertia equina esset, dissoluta membra componens, corpus unum ex virilis formæ capite & humeris, alterum ex reliquis ejusdem partibus, eum muliebris statuæ capite conjunctis, tertium ex ceteris muliebribus partibus cum equinis membris constitueret. Etenim secundus liber ex priore de rebus tractatione compositus est: nimirum ex omnibus modis, quibus res singulæ; & item priore parte modorum, quibus res universa acquiruntur: hoc est hereditatibus, quæ ex testa-

B b mento

mento obveniant: tertius verò primò ex
reliqua parte eorum modorum, nimirum
de hereditatibus, quæ ab intestato defe-
runtur, modisque ceteris componitur: cui
prior pars alterius dissimillimi generis ar-

textitur, nimirum de obligationibus, quæ
ex contractu nascuntur: quartus autem
ex altera obligationum parte, & actioni-
bus, quæ diversissimam tractationem
continent, coagmentatus est.



IN LIBELLUM
DISPUTATIONVM

Clarissimi & Consultissimi viri,
Dn. ANTONII MATTHÆI V. J. D.
& Professoris, præceptoris sui honorandi.

IUSTINIANUS habet laudem, cunabula Iuris
Qui tibi Romani voluit, studiosa juvenus.
Prima dari, ne te proluxa volumina tardent.

TRIBONIANUS habet fraudem, qui pauca vetustè
Confusè Iuris tantum fragmenta reliquit,
Iuris opus mutilum nobis congeßi & in quo
Mutavit, passim incautus contraria scripsit.
Hic crux discenti posita est: hanc tollere multi
Certatim tentant, Iuri præferre laborant
Obscuro lucem, discantis ad utilitatem.
Inter eos nunc MATTHÆUS clarissimus ecce
Prodit, & ex puris legum tibi fontibus istos
Errores strictè commonstrat Triboniani.
Hic igitur placeat labor, hinc quoque digna laboris
Præmia MATTHÆO mancant post funera mortis.

HUGO PELLETARIUS
Aquisgranens LL. stud.

Inscriptio & Proœmium INSTITUTIONVM

Itemque Tit. VII. Priores Libri primi.

DISPUTATIO I.

Resp. PETRUS BOESIUS, Bipontinus.

I.



Rima ubique nominum ratio esse solet. Est igitur de nomine Institutionum quæstio, an hæ alibi rectè Instituta appellentur. a)

Valla negat. b) Ego affirmo. c)

a) l. 3. §. sed cum oportebat. C. de vet. jur. enucl. seu in constitutione de confr. Dig. §. sed cum oportebat. b) lib. 4. elegant. cap. 1. Thomas Linus in pr. sui in Instit. com. Myns. in proœm. Instit. §. cumque hoc Deo, in verbo Institutiones. c) Jul. Pac. in pr. sue Instit. editionis. Borch. in pr. Instit.

2. Proœmio præmittuntur Imperatoris Justiniani tituli, *Imperator, Caesar, Flavius, Justinianus, Germanicus, &c.* nonne ambitiosè nimis inculcati a) itaque præterea comparati, ut eorum plerique crimen falsi redolere videantur? b) Utrumque nego. c)

a) *Erasm. in libell. de conscrib. epist.*

b) l. falsi 13. ff. ad l. Cornel. de falsis.

c) *Hotom. in pr. sui in Instit. com. Antimach. lib. 3. polit. theo. 22.*

3. In §. cumque hoc Deo ejusdem proœmii Justinianus compositionem suarum Instit. ita commendat, ut dicat non esse quid inutile in eis positum, quodque non obtineat in ipsis rerum argumentis, id est, in usu & exercitatione forensi. a) Et passim tamen in his libris jura obsoleta & antiquata inculcat. b)

a) *Hotom. in d. §. cumque hoc Deo. l. 2. §. sed cum perspeximus, C. de vet. jur. enucl. b) §. præterea. Instit. quib. mod. jus pat. pot. solv. §. sed ut nihil. Instit. de testam. ord. tot. penult. de exhered. liber. §. sed olim 2. instit. de legat. §. & Neronis, cum seqq. inst. de fide. her. §. emancipati, & seqq. & §. item vetustas. Inst. de heredit. qua ab intest. defer. t. t. Inst. de Scito Terryll. t. t. de succes. subl. §. conceptum. Instit. de oblig. que ex delicto nasc. &*

B b 2

ubi

non? *Wesemb. in d. §. sed ut nihil. & in pr. tit. Inst. de exhered. lib.*

4. Definitio Justitiæ, quæ traditur in *pr. tit. 1.* angustior est, quàm Juris præcepta patiuntur, §. 3. *eodem.* utpote quæ non solum ad suum cuique tribuendum, id est, ad distributionem præmiorum & poenarum (quæ justitia est distributiva) & æqualitatem in commerciis servandam, item rerum contractarum fidem & alienarum restitutionem quæ justitia est commutativa) sed etiam ad honestè vivendum & alterum non lædendum, id est, non petendum alterius vitam, aut violandum incolumitatem & existimationem, itaque ad justitiam quodammodo universalem respiciunt.

Connan. lib. 1. com. cap. 2. n. 10. Wes. in d. §. 3. n. 2. in fin. Diss. Donnell. lib. 2. com. c. 1. Aliter. Hotom. in cod. §. 3.

5. Cæteroquin de particulari justitia intellecta definitio, vera est.

Connan. lib. 1. com. c. 3. n. 3. Wesemb. in pr. d. tit. 1. n. 4. Iul. Pac. cent. 1. antin. quest. 4. Rudol. Gocl. quest. Ethic. 73. Scult. lib. 1. Eth. c. 3. Diss. Hotom. in explicatione defin. Justitiæ, & Rudol. Agric. alicubi.

6. Contrà, definitio Jurisprudentiæ latior est, quàm subjecta materia permittit. Propositum enim Imperatori est exponere jura privatorum, omisso jure publico, & in hoc, jure rerum divinarum, a) Quamquam non

ignoro, nonnulla de jure sacrorum, funerum, sepulchrorum &c. sparsa esse per jus nostrum. b)

a) §. *ult. Instit. de just. & jur. b) Hotom. in explicat. defin. Jurisprud.*

7. In *His igitur*, juris donandi ratio indicatur: quæ cum committo verbosos & prolixos Institutionum commentarios, quotquot. a) hac & superiore ætate in lucem prodierunt. Nec tamen Cujacio. b) assentio, affirmanti, Institutiones interprete nihil indigere.

a) *Thomas Linus in d. §. his igitur. b) lib. 11. obs. c. 38.*

8. Præcepta Juris sequuntur in §. 3. quibuscum committo *l. legis virtus ff. de legibus. lupanaria. a) concubinatum. b) circumventiones in pretio c) criminum transactiones. d) & id genus alia.*

a) *l. ancillarum. ff. de hered. pet. b) l. 3. & 1. t. ff. de concubin. c) l. item si pretio 22. §. quemadmodum. ff. locati l. in causa 16. §. idem Pomp. ff. de minor. d) l. transigere. C. de transact. l. ult. ff. de precario. l. 1. ff. de bon. eorum qui ante sent.*

9 Divisio etiam Juris in Publicum & Privatum vitiosa videri potest, multis de causis. Sed has omnes removeri non magno labore licet.

Connan. lib. 1. c. 4. Mynsing in §. hujus autem studii. d. tit. 1. Wesemb. in cod. §. n. 6. lit. B. Diss. Rudolph. Agricola lib. 2. de Invent.

10. Juris naturalis definitio est & la-

& latior & angustior suo definito. Latior ideo : nam natura docuit , etiam bruta appetere cibum & potum. Nec tamen hic appetitus juris dici naturalis potest. a) Angustior est: nam & religio erga Deum, & ut parentibus pareamus, eosdemque revereamur, Juris sunt naturalis, nec tamen cum brutis ea communicare licet. b)

a) *Valla lib. 4. eleg. c. 48.* b) *Donell. 1. com. c. 7. Hotom. in d. §. Ius autem civile, in verbis: Vocaturque Jus gentium. Instit. de Iure nat. gent. & civ.*

11. Equidem non ignoro. Pomponium Jurisconsultum, seu potius Tribonianum, posteriora hæc exempla. a) sicut & injuriæ propulsationem. b) ad Jus gentium referre, Sed perperam hoc fieri, recentiores interpretes ostendunt. c)

a) *l. 2. ff. de Inst. & Iur.* b) *l. 3. eod. Donell. d. lib. 1. com. cap. 7. Govia lib. 1. var. jur. lect. cap. 20. Hotom. in d. §. Ius autem civile, in verbis: Vocaturque Jus gentium, & in §. Ius autem gent. in verbis: Bella enim orta sunt. Institut. de Iur. nat. gent. & civ. Diss. Canan. lib. 1. com. c. 4. n. ult.*

12. Quid verò? an aliquod saltem naturæ jus in bruta cadit? Respondeo Propriè non cadit.

Hotoman. et Cujac. in pr. tit. de Iur. nat. gent. & civ. Donell. lib. 1. com. c. 6. Govian. lib. 1. var. jur. lect. c. 19. Connan. d. lib. 1. com. c. 4. n. 7.

13. Atenim hoc pacto Jus naturale & gentium non differrent: cum tamen Ulpianus hæc apertè à se invi-

cem distinguat. a) & hunc secutus Justinianus. b) Respondeo. Imò Jus naturæ est, quod sola natura docuit, neque hominum ingeniis excogitatum est. Jus gentium, quod naturâ duce gentes communi quadam ratione & intelligentia compararunt.

a) *l. 1. de just. & jur. b) §. ult. Inst. eod. c) Don. lib. 1. com. c. 7. Hotom. in d. §. Ius autem civile, in verbis: Vocaturque Jus gentium.*

14. Sanè non adversantur huic utriusque Juris differentiæ ii Juris loci. a) quibus Jus naturale & gentium pro uno & eodem Jure accipiuntur. In genere enim utrumque Jus naturale est, utrumque gentium. b) Inspecie autem differunt.

a) *§. singulorum. & §. vendita. Inst. de rer. div. l. 1. in pr. ff. de acquir. rer. dom. l. omnes populi ff. de just. & jur. l. 1. ff. de novat. l. naturales. ff. de O. & A. l. fidejussor. 16. §. fidejussor. ff. de fidejussorib. l. cum amplius. §. is natura. ff. de R. I. b) Don. lib. 1. com. c. 6. Connan. lib. 1. com. c. 6. n. 4.*

15. Ceterum Jus gentium vulgò dividunt in Primum & Secundum. Illius ajunt esse Religionem erga Deum, ut Parentibus & patriæ pareamus, ut Vim atque injuriam propulsemus. Hujus Dominia, Servitutes, Bella, Contractus, &c. Interpretes, inquam, ita dividunt. Ex scriptis autem Jcutorum, nulla ne suspicio quidem istius distinctionis, colligi potest. a) Et reverà priora illa

B b 3

exempla

exempla Juris naturæ sunt, non Juris gentium. b)

a) *Linus in pr. 1. de Jur. nat. gent. & civ. Connan. d. lib. 1. com. c. 5. n. 3. & 7. b) ib. 10. & 11.*

16. Ad posteria quod attinet, in his Jus gentium agnosco: tametsi rationes non leves sint, quæ Dominia, a) Servitutes. b) & Bella. c) Juri naturæ vindicare videntur.

a) *Lex nempe natura. Non furtum. facies l. prebrum. ff. de V. S. l. 1. §. ult. ff. de furtis. §. 1. Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc. b) Hotom. in d. §. Jus autem gent. Inst. d. t. 2. in verbis, vocaturque Jus gentium. Aristot. libr. 1. polit. ibidemque Camerar. Goclen, quæst. ethic. 95. c) Hotom. d. loco.*

17. Non tamen omnes contractus Juris gentium sunt: sed plerique, seu omnes penè. a) Hac particulâ, exempli causa, Verborum obligatio excipitur. b) Literarum obligatio, Contractus emphyteuticus, & Donatio propter nuptias non excipiuntur. c)

a) *§. sed jus quidem, eod. tit. 2. b) §. de constituta. Inst. de actio. Connan. lib. 1. com. c. 6. n. 11. Gædd. de contrah. & com. stipulat. c. 2. Cuj. lib. 5. obs. 36. & lib. 14. observ. 40. Disp. Hotom. in d. §. Jus autem gent. Revard. lib. 4. var. c. 15. Walib. lib. 1. misc. c. 11. c) Connan. d. c. 6. n. 11. Hotom. in d. §. Jus autem gentium.*

18. In eodem §. *jus autem*, emptio venditio ad contractus Juris gent. refertur. Cui num adversatur, quodd

Liber pater emptionem & venditionem invenisse scribitur?

Hotom. in d. §. Jus autem gent. in verbis: Omnes penè contractus. Connan. d. lib. 1. com. c. 5. n. 8. & 9.

19. De definitione Juris civilis nulla est controversia. De divisione laboratur. Nempe cùm constare dicatur aut Scripto, aut Sine scripto, & scripto lex attribuatur. a) quæstionis est an igitur scriptura sit de substantia legis, hoc est, an legem scribi necesse sit. Connanus. b) negat: cui astipulor.

a) *§. constat autem. Inst. de jur. nat. gent. & civ. b) lib. 1. com. cap. 8. num. 1. & 1. com. 10. num. 2. 3. 4. & 5. gent. & civil.*

20. Species Juris scripti sunt, Respona præduntur. a) Cui non contradicit Pomponius. b)

a) *d. §. constat. Instit. de jur. nat. gent. & civ. b) in l. 2. §. his legibus 5. ff. de orig. Jur. Hotom. in d. §. constat, in verbis: Aut ex scripto Pac. cent. 1. antin. quæst. 8.*

21. In §. *Lex est pro lege Hortensia*. Connanus a) legit *lege Horatiâ*. Contius. b) verò *Hortensia* retinendum putat: Respondeo, Utrumque verum est, si Cujacio, c) Hotomanno d) & Bodino. e) credimus.

a) *lib. 1. com. cap. 13. num. 6. b) lib. 2. sub. jur. lect. cap. 8. c) in l. 2. ff. de orig. Jur. d) in d. §. constat, in verbis: lege Hortensia. e) lib. 1. de Repub. c. 10. n. 150.*

22. In

22. In §. *sed & quod principi placuit*, quid sibi illa verba velint, *Ei & in Eum*, quæri adhuc & dubitari scio, inquit Anton. Goveanus. a) Placet Theophili interpretatio, Hotomanni & aliorum. b) populum Romanum omne suum imperium etiam in se Cæsaribus permisisse, itaque in eum dictum esse pro in se.

a) lib. 2. var. jur. lect. c. 30. b) Hotom. in d. §. *sed & quod principi*. Duaren. 2. disput. 19. Donell. 1. com. 8. Diff. Govian. de loco.

23. Jus non scriptum, seu consuetudinem actu uno atque altero, spacio decenni, introduci vulgò creditur. a) Contrà Hotomannus contendit, tantum temporis requiri, quantum superstitum hominum nec ætas nec memoria comprehendit. b) Neutrum probo. c)

a) *Mysing. in §. sine scripto. Instit. de jur. natur. gent. & civ. Donell. lib. 1. com. c. 10.* b) Hotom. in d. §. *sine scripto*. c) Connan. lib. 1. com. c. 10 num. 6.

24. Consuetudo legem imitatur. a) aded ut etiam leges nempe scriptæ, contrariâ consuetudine abrogentur. b) Nec huic est contraria l. 2. C. *quæ sit longa consuetudo* c.

a) d. §. *sine scripto*. b) l. *de quibus. ff. de legibus*. c) Donell. d. c. 10. *Jul. Pac. cent. 1. antinon. quæst. 14. Duar. lib. 2. disput. c. 32. & in tit. ff. de legib. c. 12.*

25. Laboratur etiam de ista Ju-

rium naturalium & civilium differentia, quodd illa sint immutabilia, hæc mutabilia. a) in qua controversia statuo, non omne Jus naturale esse immutabile. b)

a) §. *sed jura quidem. Instit. d. 1. b) Connan. 1. com. 6. Pac. cent. 1. antiq. quæst. 2. Gool. quæst. ethic. 96. Diff. Hotom. in d. §. sed naturalia. Donell. 1. com. 12.*

26. Omnes homines aut liberi sunt, aut servi. a) Neque sunt plura genera. b)

a) pr. t. *Instit. de jur. person. l. 5. ff. de statu hom.* b) Donell. lib. 2. com. c. 9. Diff. Connan. lib. 2. com. cap. 11.

27. In definitione libertatis nihil desidero. a) In definitione servitutis hoc, quodd autor nullam Juris civilis mentionem facit, cum satis constet, servitutum aliam Jure gentium, aliam Jure Civili institutam esse. b)

a) Donell. d. lib. 2. comm. cap. 9. Hotom. in §. 1. pr. *Instit. de jur. person.* b) Hotom. in §. 1. 2. *cod. tit. in verbis*. Servitus est constitutio.

28. Quodd verò Connanus. a) ex definitione servitutis colligit, nullam fuisse causam humanitatis in servitute constituenda, quæ tamen huic malo obtendi soleat, ideoque pendè injustam servitutem pronunciat. b) id equidem probare non possum. c)

a) lib. 2. com. cap. 1. num. 4. b) Bodinus idem facit lib. 1. de Republ. cap. 5. c) Connanus sibi ferè contrarius d. c. c. num. 5. in fine.

29. *Idem*

29. Ingenuus est, qui ex matre liberâ & incerto patre natus est, quoniam vulgò conceptus est. a) Ratio inepta est, & quò referatur, non habet. Quare pro *Quoniam* legendum putarem *Qui*. b)

a) *pr. l. 4. de ingenuis*. b) *Hotoman. ibidem, in verbis*: Et incerto patre natus est.

30. In tit. 6. *Qui & ex quibus causis manumit, non poss.* scriptum est, minorem annis 29. servum manumittere posse, procuratoris habendi gratiâ. a) Procuratorem hîc intelligo,

qui sit ad litem. b) Et probo præterea lectionem vulgatam, servum illum non debere esse minorem decem & septem annis. c)

a) *§. Iusta autem*. b) *Cujac. lib. 22. obs. cap. 16. Pac. cent. 2. antinom. quæst. 16. Hotoman. in §. eadem. Instit. d. tit. in verbis*: Nec minor decem & octo. *Dissent. Pontifex in cap. qui generaliter. de procur. lib. 6. & Dd. communiter, quos sequitur Philippus Matthæus. frater meus in l. 2. ff. de regul. juris*. c) *Cujacius. d. obsery. 16. Dissent. Hotom. dict. loco.*

TITULUS VIII.

De his qui sunt sui vel alieni jur. & Tit. IV. seqq.

DISPUTATIO II.

Resp. WILHELMO GUNTHERO DAUBER, Wildungenfi.

I.

QUæstio est: An jus sit principi à privatis invitis bona ipsorum emere. a) Imò an princeps bona privatorum suo jure diripere possit. b) quam decidere licet argum. *§. sed & major. Inst. tit. 8. de his qui sunt sui vel alieni juris. & l. 4. C. de legibus.*

a) *Hotom. in d. §. sed & major. in verbis*: Nec cuiquam hominum jus suum detrahi. b) *Bod. lib. 1. de Repub. c. 9. n. 120.*

20. In tit. de patria potestate 9. sta-

tuit Justinianus, jus patriæ potestatis proprium esse civium Romanorum. a) An rectè? Negant Connanus. b) & Bodinus. c) Verum neuter Justiniani mentem est affecutus. d.

a) *§. Ius autem d. 1. b) lib. 2. com. c. 13. n. 2. c) lib. 1. de Repub. cap. 4. d) in d. §. Ius autem gentium. Vult. lib. 1. Iuris prudentiæ Rom. c. 17.*

3. Filiifamiliâs si velint contrahere nuptias, oportet ut habeant consensum parentum, quorum in potestate sunt. Nan hoc fieri debere & civilis

civilis & naturalis ratio suadet.

pr. tit. *Inst. de nupt. Diff. Wefemb. ibid. n. 7. negans hanc rationem probanda questionis sufficere. Et Ant. Coniun. negans juris gentium aut naturalis præceptum esse, ut consensus parentum adhibeatur lib. 1. subs. jur. lect. cap. 4.*

4. Et sanè Welenbecii error idem esse videtur, qui Romanorum Pontificum, decernentium, parentum consensum honestè quidem, sed non necessariò in copulandis nuptiis adhiberi.

c. sufficiat. ibique gl. 27. quest. 2. gl. in c. hoc sanctum 32. q. 2. c. cum causam. extra de raptor. Sleidan. lib. 20. suæ historiae. pag. mihi 626. *Diff. Borch. in tract. de gradib.*

5. Alius quidam. a) defendit hoc paradoxon: consensum parentum neque Jure divino, neque naturali, neque civili, neque Pontificio requiri. Qui sanus insanire videtur.

a) *Anton. Guiberi. in tract. de sponsal. & matr. & in memorab. jur. quest. c. 12.*

6. Ego verò in contrariam prorsus partem inclino, & hoc improbo, quòd eorum duntaxat parentum consensus exigitur, in quorum potestate liberi sunt: unde sequitur, in iussu matrum matrimonium contrahere licere. a) & in iussu quoque patrum liberis emancipatis. b) minoribus in iussu curatorum. c) quæ omnia non animadverto. quomodo ex philosophia morali, principio nostræ Juris-

prudentiæ defendi, imò cum aliis Juris præceptis. d) conciliari possint.

a) l. nulla ff. de suis & legu. her. §. fœmina. *Inst. de adopt. §. ceteri, Institut. de hered. qual. & diff.* b) l. filius 25. ff. de ritu nupt. c) l. in copulandis. C. de nupt. d) l. semper in conjunctionibus. ff. d. 1. l. 1. & 2. ff. de obseq. par. & patr. præst. §. juris præcepta. *Inst. de just. & jur. Hotom. in §. 3. Institut. de nupt.*

7. Porro parentum consensus in tantum requiritur, ut etiam is nuptias præcedere debeat a) nec sufficiat rati habitio, ut nuptiæ justæ contractæ dicantur. b)

a) d. pr. *Inst. de nupt.* b) arg. l. uxor. 13. §. si quis. ff. ad l. ful. de ad ult. l. dotis 68. ff. de jur. dot. l. eos qui 65. §. 1. ff. de rit. nupt. l. nisi contra. C. eod. *Anton. Cont. lib. 1. disp. c. 7. Connan lib. 8. com. c. 4. n. 6. Diff. Wefemb. in d. pr. n. 8.*

8. Prohiberis uxorem eam ducere, quæ tibi per adoptionem filia vel neptis esse cœperit: in tantum, ut etiam dissolutâ adoptione idem juris maneat. a) Nec obstat l. quinetiam 55. §. 1. D. de rit. nupt. b).

a) §. ergo non omnes. in fin. *Inst. de nupt. d. l. quinetiam. in pr.* b) *Hotom. in d. §. ergo non omnes. in fin.*

9. Duorum fratrum vel sororum liberi conjungi possunt a) Theophili paraphrasis habet, conjungi non possunt: eamque lectionem interpretes non pauci probant, aut hoc saltem senti-

C c tiunt

tiunt, nuptias consobrinorum inter prohibitas habendas esse. b) Perperam, ut opinor. c)

a) §. duorum Inst. de nupt. b) Hottom. ibidem & Wesemb. Anton. Com. lib. 2. subs. jur. lect. cap. 1. c) Genes. 29. & Jos. 15. v. 17. Lev. 18. l. 3. ff. de rit. nupt. l. Lucius 78. §. filiam ff. Ad. SC. Tribell. l. mer. 23. ff. de con. dit. insti. l. 2. C. de inst. & subst. l. celebrandis. C. de nupt. Connan. lib. 8. com. c. §. num. 7.

10. Materteram adoptivam ducere possum. a) Patris adoptivi materteram ducere neque. b) Dissimilitudinis ratio elegans reddi potest. c)

a) §. item amitam. Inst. d. i. l. si qua mihi 12. §. fin. ff. eod. Connan. d. lib. 8. com. c. §. n. 8. b) d. l. quinetiam 35. §. 1. ff. de rit. nupt. c) Connan. d. n. 8. Contin. lib. 1. subs. jur. lect. cap. 5. Disp. Hoto. in d. §. duorum. in fin. & lib. 1. amic. resp. cap. 10. Item Cnjac. disp. lib. 23. obs. c. 316.

11. De matrimonio, quo de agitur in §. mariti 8, nemo huc usque, quod ego quidem sciam, dubitavit, quin sit justum & legitimum. Ego illud primus in controversiam voco. Justum non est: nam Levit. 18. v. 11. prohibetur. Secundum versionem nempe novam Latinam Tremellii & Junii a) & Germanicam magni Germaniae Theologi Joh. Piscatoris, collegæ mei honorandi. b)

a) Nuditatem filiae natæ ex noverca tua, cognata patris tui, soror

tua est: hujus ne retego nuditatem.

b) Die scham der tochter des weibs deines vatters, welche deinem vatter verwandt worden ist (sie ist deine schwester) derselben scham soltu nicht aufdecken. Vetus verd versio ita habet. du solt der tochter deines vatters weibs, die deinem vatter geboren ist, und deine schwester ist, scam nicht blossen. Sed hanc versionem falsam esse facile liquet ex vers. 9. ejusdem cap. ubi jam antè idem matrimonium prohibitum est. Haud dubid igitur, ut tantologia vitetur, alia prohibitio sequitur in x. 11. Et Hebraicus textus hoc plane indicat.

12. In potestate nostra etiam ii sunt, quos adoptamus. a) Cujacius. b) excipit, nisi adoptio facta sit ab extraneo. c) Quod non probo. d)

a) pr. tit. Inst. de adopt. b) in notis. c) §. sed hodie. eod. tit. §. sed etsi pater. Inst. quib. mod. pat. pot. solu. l. cum in adoptivis. §. sed ne articulum, ibi, permaneant in sacris patris naturalis. C. de adopt. d) d. l. cum in adopt. in pr. & d. §. sed ne articulum. §. sed ea omnia. Instit. de hered. quæ ab intest. defer.

13. In arrogatione impuberis arrogator cavere jubetur, si impubes intra pubertatem moriatur, se restitutum bona illis, qui, si adoptio facta non esset, ad successionem ejus venturi essent. a) Obstare huic videtur, quodd de viventis hereditate pactio interposita, vel stipulatio contracta nulla est. b) Respondebitur. c)

a) §.

a) §. cum autem impubes. Inst. d. t. l. non aliter 18. ff. eod. b) l. 1. l. de quest. C. de pact. l. de fideicommissis 11. C. de transact. l. stipul. ista. ff. de V. O. c) Donell. in d. l. de quest. n. 3. & 5.

14. Si arrogator impuberem exheredaverit, vel vivus sine justa causa emancipaverit, jubetur quartam partem ei suorum bonorum relinquere. a) Per quartam Accursius hic intelligit quartam portionis ab intestato debitæ: quæ mihi violenta videtur interpretatio.

a) §. item non aliter. Inst. d. t. b) l. 2. C. de adopt. l. ult. ff. si quid in fraud. patr. V andus lib. 1. var. quest. quest. 29. Linius in d. §. item non aliter. Diss. præter Accursium Mynsing. ibidem.

15. Theophilus sic interpretatur §. & tam filium. eod. tit. quasi in eo & de filio & de nepote alieno ageretur. Hotomannus. a) verò commo-

dius esse arbitratur, ut nepotem non extranei, sed ipsius adoptatoris intelligamus. Bene.

a) in d. §. & tam filium.

16. In tit. Quib. mod. jus patr. pot. solv. hi mihi injiciuntur scrupuli, quos ferè nec eximere novi. In §. præterea Justinianus ita interpretari videtur his verbis, vel ex imperiali rescripto constitutionem Anastasij. a) quasi hic voluerit rescriptum Principis impetrari semper debere. b) sed falsum hoc esse ex ipsa lege mihi liquet.

a) l. jubemus. C. de emanc. lib. b) Donell. lib. 2. com. c. 26.

17. Deinde Justinianus in suo emancipandi modo non exigit, ut acta interveniant. At hæc tamen exiguntur in adoptione, loco veteris mancipationis & manumissionis.

l. ult. C. de adopt. Donell. d. c. 26.

TITULUS XIII.

De Tutelis, & Tit. XIV. XV. XVI. XVII. XVIII. XIX. XX. XXI. & XXII. lib. I. Inst.

DISPUTATIO III.

Resp. CHUNRADO PINCIERO Wetterano, Hesso.

I.

TRANSEAMUS, ait Imperator Justinianus in pr. tit. de tutelis, ad aliam divisionem personarum. Debit

dicere, Sequitur nunc alterum propositæ divisionis membrum, de personis sui juris, & quæ in potestate non sunt.

arg. pr. tit. 8. de his qui sui vel alieni

C c 2

juris

juris sunt. *Hotom. in pr. Inst. de tut.*

2. Qui in tutela sunt, in potestate non sunt. a) Et tamen Tutela potestas definitur. b) Hæc inter se non pugnant. c)

a) *d. pr. de tut.* b) §. 1. *eod. l. 1. ff. eod.* c) *Hotom. in d. par. in verbis: Personis quæ in potestate non sunt. Donell. lib. 3. com. c. 1.*

3. Tutela est vis ac potestas in capite libero, &c. Singula penè definitionis verba dubium habent. Quæritur primò de interpretatione generis. Et Accursius vim ac potestatem, violentam potestatem interpretatur. Bartolus potestatem vigentem. Mihi *Vis* idem est quod *Potestas*. Et significatur his verbis facultas tuendi pupillum.

Ferrar. Mont. & Thomas Linus in d. §. 1. Donell. d. lib. 3. com. cap. 1.

4. Deinde dubitatur, quò referenda sint verba, *In capite libero*, ad tutorémne, an ad pupillum. Mihi placet referri debere ad pupillum.

Ulp. in frag. tit. de tutel. §. qui liberum. Agell. lib. 5. noct. Attic. c. 19. Myns. Hotom. Lin. Wes. in d. §. 1. Diff. Bart. in d. l. 1. ff. eod. & Donell. d. loco.

5. Cæterùm his verbis non obstant *l. si impuberi 13. ff. de tutor. & cur. dat. & l. ult. §. minores C. d. sent. pass. & restit.*

Emil. Ferret. & dom. D. Vultej. in dict. §. 1.

6. Præterea tutela comparata di-

citur ad tuendum eum, qui peratatem se defendere nequit. At enim olim mulieres etiam in tutelâ eaque perpetuâ fuisse constat, propter sexus infirmitatem, & forensium rerum ignorantiam. a) Respondeo, vox *Olim* difficultatem tollit b)

a) *Ulp. in frag. tit. 11. b) arg. pr. tit. Inst. quib. mod. tut. fin. Cujac. in Papin. ad l. 13. ff. de tut. & cur. dat. & lib. 7. obs. c. 11. in pr. Hoto. in pr. nostri tit. in verbis: Qui per atatem.*

7. Denique definitioni adduntur hæc verba *Jure civili data ac permissa*. Obstat §. *impuberes. Inst. de Attil. tut.* ex quo liquere videtur, tutelam esse Juris naturalis. Respondeo. Distinguendum est inter *Ortum* & *Incrementum*.

Hotom. d. loco. in verbis: Jure Civili data ac permissa.

8. Sed quæ Data est tutelâ, & quæ Permissa? Resp. Species tutelæ tres sunt, Testamentaria, Legitima & Honoraria. Ex his datur Legitima. a) Reliquæ duæ permittuntur dari b)

a) *l. verbis legis. ff. de V. S. b) §. permissum. Inst. de tutel. l. 6. §. tutoris datio. ff. eod. Wesemb. in d. §. 1. n. 4. Donell. d. c. 1. in fine.*

9. In §. *ult.* ejusdem tit. vulgò legitur, *Si vivis parentibus nascerentur sui heredes. Abundat heredes. Quinetiam abundant, quæ statim sequuntur, Et in potestate eorum fierent: nisi dicas, subjecta esse explicationis loco.*

Hotom.

Hotom. in d. §. ult.

10. In eodem §. controversitur, confirmatus tutor sitne honorarii aut testamentarii habendus loco. Et placet pro testamentario habendum esse.

Mynsing. in d. §. ult. num. 8. Donell. d. lib. 3. com. c. 5. in fin. per l. 3. ff. de confirm. tut. Diff. Cujac. 7. obser. 7.

11. Quod cum verum sit, facile intellectu est, quid respondendum sit ad aliam quæstionem, eodem in loco ab interpretibus motam, possitne tutori in testamento non Jure dato præferri legitimus. Nempe respondendum est, cum testamentarius legitimo præferatur, & non Jure datus testamentarii loco sit, præferri huic legitimus non posse.

Donell. modò cit. loco. Ferret. in d. §. ult. Diff. Mynsing. ibid. n. 9. & 10.

12. Titulus 14. sequitur. Oppono §. 1. hujus tit. l. *et si non ascripta* 9. C. de fideic. hered. & l. *si hereditas*. §. *servus*. ff. de testa. tut. Et statim ab initio moneo, ut antinomiam esse agnoscas. Non vertetur id tibi vitio. Agnoverunt enim jam alii, Hotom. Cujacius & Ferretus, Jure consulti doctissimi.

Dis. Donell. d. lib. 3. com. c. 4. Anton. Faber. lib. 6 conj. cap. 16: Coma. lib. 2. com. c. 4. num. 8. & 9. Dis. quoque Cujac. sibi contrarius 18. obs. 5. Item diss. Lud. Char. 1. veris. c. 21.

13. Minor testamento tutor da-

tus tutor tunc erit, cum major annis 25. factus fuerit. a) Quid igitur? an interea tutor non erit: Cujacius affirmat. b) cui assentiri nullo modo possum. c)

a) §. *furiosus*, eod. tit. b) in tit. *Inst. de fiduc. tut.* & in l. 8. ff. de excusat. c) *Hotom. in d. §. furiosus. & in d. §. item major. Inst. de excusat. per l. nec. ille 16. ff. de tut. & cur. & l. idem 12. ff. de excusat.*

14. Quod in §. seq. ad certum, dicitur, tutorem dari posse ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel sub conditione, id intelligendum est de tutore testamentario. Ad honorariam tutelam non pertinet.

l. actus legitimi 77. ff. de R. 7. Hotom. in d. §. ad certum. Don. lib. 3. com. c. 7.

15. Cum §. ult. ejusdem tituli non pugnat l. *qui filiabus* 17. ff. de legat. 1. a) Nec l. *fili* 84. ff. de V. S. b).

a) *Hotoman. in d. §. ult. Donell. d. lib. 3. com. cap. 4. b) Goddardus in d. l. filii. Donell. eod. cap. 4.*

16. Cognationis jus maximâ & mediâ capitis deminutione, non etiam minimâ perimitur. a) Neque obstat, quod generaliter nomen *capitis deminutionis* civile est. b)

a) §. ult. *Inst. de legit. agnat. tut.* b) *Hotom. ibidem in verbis: Cognationis verò jus.*

17. In tit. 16. de cap. deminut. quatuor difficultates occurrunt. Prima est, ut cum §. *minor* concilietur l. 5. §. *consumitur*. ff. de var. & extraord.

C c 3 cogn.

cogn. quod fiet in ipsa disputatione.

Hotom. Wesenb. & Cujac. in d. §. minor. Govea. 2. lect. 11. Duar. 1. disp. an. 9. Cujac. 3. obs. 19. & in nov. 22. Vultej. cap. 12. discept. scholast. Ravard. lib. 3. var. cap. 5.

18. Altera est, an etiamnum hodie Emancipatio dici possit capitis deminutio, postquam imaginariæ venditiones sublatae sunt. quod affirmo.

§. minima. Inst. de cap. demin. diff. Cujac. in notis, ad reg. Ulp. tit. 10. Govean. lib. 1. var. jur. lect. cap. 26. Hotom. in d. tit. de cap. demin. in verbis: Et capite deminutus. Et ut videtur Donellus quoque lib. 2. com. cap. 26. pag. 122. circa medium.

19. Tertia est, Minima capitis deminutio definitur Status mutatio. Obscure & perplexè: cum in genere Capitis deminutio sit status mutatio.

d. §. minima. ibidemque Hotom. in verbis: Status hominis commutatur.

20. Quarta est in allegato *§. minima*, ait Justinianus, *Velut si filius familias, &c. Velut dicitur abesse à veteribus libris, & abesse jure: quod uno tantummodo is, qui sui juris sit, capite minuatur, id est, Emancipatione. Rectè.*

Cujac. in notis ad hunc. tit. & in not. ad d. tit. Ulp. Hotom. ad eund. illum tit.

21. In *tit. de fiduc. tut.* in fine ait Justinianus, se generaliter præcepisse, ut nemo vocaretur ad tutelam,

nisi perfectæ esset ætatis. *Memoriâ lapsus est. Præcepit enim id tantum in tutela Legitima & Honoraria.*

l. ult. C. de legit. tut. & arg. §. furiosus. Instit. qui test. tut. dar. pos. Diff. Hotom. in d. §. itema major. Inst. de excusa. tut. & cur.

22. In *tit. de Attil. tutor.* jubentur præfides in provinciis secundum suam jurisdictionem tutores creare.

a) Quod non pugnat cum *l. 6. §. tutoris datio ff. de tutel. b)*

a) *§. sed, hoc jure. b) Donell. d. lib. 3. com. c. 7.*

23. Sine tutore autore pupilli alijs sibi obligant, at invicem ipsi non obligantur. a) Excipe nisi locupletiores sint facti: eatenus enim naturaliter obligantur, & rescripto D. Pii utili actione conveniri possunt. b)

a) *pr. tit. de amor. tut. b) l. 5. ff. de autor. & cons. tut. l. 3. ff. commod. l. eatenus. 10. ff. de institor. act. Cujac. in l. si pupillus 127. ff. de V. O. & lib. 17. obs. cap. 4. Vultej. lib. 1. discept. schol. cap. 16. Diff. Donell. in d. l. si pupillus. & alii aliter, sicut apud Vultej. videre est d. c. 16.*

24. In *§. Neque tamen, eod. tit.* legendum est *Nec nullum damnum habeat, autoritate veterum librorum, & l. obligari. §. hereditatem. ff. eod. tit.*

Cuj. & Hotom. in d. §. neque tamen. Anton. Aug. lib. 3. emend. c. 7. pag. mibi 245.

25. Porro tutor statim in ipso negotio, dum geritur, præsens debet
autor

autor fieri. a) non obstante l. si quis mihi §. iustum ff. de ac. quir. hered. b)

a) §. tutor autem. Inst. d. tu. de autor. tut. b) Hotom. ibidem, & lib. 1. am. resp. c. 3. Diff. Cuj. lib. 13. obs. c. 31. Don. lib. 3. com. c. 13. Item lib. 7. c. 9. in fine.

26 In pr. tit. 22. Quib. mod. tut. fin. ait Justinianus, pupilli pupillæque cum puberes esse cœperint, à tutela liberantur. Id pugnare videtur cum loco Ulp. in fragmentis. a) Sed jam superius responsum est. b)

a) tit. 11. b) thesi 6. Hotom. in tit. Instit. de tutel. in verbis. Qui per ætatem. Diff. Ant. Contin. lib. 2. subf. jur. lect. c. 13. Jacob. Ravar. lib. 1. vario. c. 10. & lib. 2. c. 10.

27. In eodem pr. traditur, quòd veteres pubertatem æstimaverint ex

habitu corporis, & æstimationem hanc Tribonianus interpretatur, quòd fuerit impudica quædam corporis inspectio. An vera est interpretatio? Affirmo.

Hotom. in d. pr. Donell. d. lib. 3. com. c. 14. Diff. Jac. Ravard. lib. 4. var. c. 10.

28. Tutela finitur, etiam capitis deminutione tutoris maximâ & mediâ. a) Nec adversatur, quòd transfuga tutor manet. b) quem tamen constat mediam capitis deminutionem pati. c)

a) §. sed & capitis deminutionem. Inst. eod. tit. b) l. si quis tut. ff. de tut. c) l. amissione. ff. de cap. demin. Donell. lib. 3. com. c. 14. Cujac. lib. 4. obs. c. 9.

TITULUS XXIII.

De Curatoribus, & Tit. III. seqq.

DISPUTATIO IV.

Resp. HERMANNO ALBERTO, Wildbergenfi.

I.

Masculi puberes & fœminæ viri potentes usque ad 25. annum curatores accipiunt, quia adhuc ejus ætatis sunt, ut sua negocia tueri non possint. a) nec antè rei suæ administratio eis committi debet, quamvis bene rem suam gerentibus.

b) Obstat §. item inviti. Inst. eod. tit. de curat. Agnosco, & Tribonianum propterea incuso. c)

a) pr. tit. instit. de curat. b) l. 1. §. 1. ff. de minor. c) Ravard. lib. 1. var. c. 17. Diff. Hotom. in d. pr. Cujac. in d. l. 1. ff. de minor.

2. In §. furiosi quoque scriptum est, furioso

furiosos quoque & prodigos, licet majores viginti quinque annis sint, tamen in curatione esse agnatorum ex lege XII. Tab. Hinc duæ difficultates existunt. Prima est, ut cum verbis *licet majores viginti quinque annis sint*, concilietur l. 3. §. 1. ff. de tutelis, ubi Ulpianus perspicue ait, furioso non ante agnatum curatorem dari, quam eos annos excesserit. Fiet.

Hotom. in d. verbis: Licet majores.

3. Altera, an ut furiosi ex l. XII. Tab. sic quoque prodigi in curatione sint agnatorum, id est, an de utriusque cautum sit verbis legis. Ad quam negativè respondeo.

a) *Hotom. in verbis ex lege XII. Tabul. & lib. 8. obser. cap. 6. Donell. lib. 3. com. cap. 19.*

4. in eodem §. subjungitur, *Sed solent Roma præfecti urbi vel prætores, & in provinciis præfides ex inquisitione eis curatores dare.* Hinc aliæ duæ difficultates oriuntur. Prima, an igitur sublata est hodie illa curatio legitima agnatorum, & in ejus locum suffecta est curatio dativa? Nego.

Donell. d. cap. 19. pr. l. ne lucrum. C. de cur. fur. Hotom. in verbis: Sed solent hodie.

5. Altera. An etiamnum hodie prodigo ipso jure bonis interdictum sit. Respondeo.

Magistratus hodie interdicat. Cujac. in l. 6. ff. de V. O. Diff. Donel. in ead. l. Aliter Balduin. in expl. ll. 12. tab.

6. Tutorem habenti tutor non

datur. a) Regula est. b) sed non perpetua. c)

a) §. interdum. *Inst. de curat. l. si sororis 9. C. qui dar. tut. l. cum jure C. qui pet. tut. l. 4. C. in quib. cau. tut. b) l. ventri. 20 §. 1. ff. de tut. & cur. c) d. l. 4. C. in quib. cau. l. si quis sub. conditione. ff. de test. tut. l. si quis tutor. 15. & l. pen. ff. de tut. l. cum in una 17. §. 1 ff. de appell. Cujac. in d. §. interdum.*

7. Tutela munus publicum est. a) Nec adversatur, quod alibi Reipublicæ munus negatur esse. b) atque inter privata munera recensetur. c)

a) pr. tit. *Inst. de excus. l. non tantum 17. §. eos qui ff. eod. l. filiusfam. 9. ff. de his qui sunt sui vel. al. jur. l. 1. in prin. & §. aquæ. l. ult. in prin. & §. 1. ff. de muner. & honor. b) l. 6. §. tutela non est ff. de excusat. c) d. l. non tantum. §. is qui adilitate. Hotoman. & Cujac. in d. prin. idem Cujac. in d. §. tutela. Anton. Aug. in lib. singul. ad Modestinum. de excusat. pag. mibi 409.*

8. Si quis Reipub. causâ abesse coeperit, à tutela excusatur, & interea curator ejus loco datur. a) Imò tutor. b) Respondeo, abusive tutor, Proprie curator datur. c)

a) §. item qui Reipub. ibique *Hotoman. Instit. d. tit. b) l. quantum 5. ff. de tutelis l. 3. §. si quis absurus. ff. de susp. tut. l. 9. ff. de tut. & rat. distrah. c) l. curatorem. ff. de tut. & cur. dat. Cuj. in d. §. item. qui Reipub.*

9. Qui

9. Qui literas nescit, hoc est, legere & scribere non potest. a) excusari debet. b) Non adversatur l. 6. §. ult. ff. de excusat. c)

a) l. 3. §. 2. ff. de accus. Hoto. in §. similiter. Inst. d. t. Vult. c. 8. discept. schol. pag. mihi 101. b) d. §. similiter. c) Ant. August. in d. l. 6. §. ult. ff. de excusat. Vult. d. loco. Diff. Hotom. in §. item propter. Inst. d. t. Cujac. in d. §. ult. l. 6.

10. Qui excusare se volunt, non appellant. a) Obstant l. cum in una 17. §. 1. ff. de appell. & l. pen. ff. de tut. & cur. dat. Respondeo. Sunt vestigia Juris antiqui. b)

a) §. qui autem. Inst. d. t. b) Diff. Cujac. in explic. l. 4. ff. de excusat. & lib. 9. obs. cap. 35.

11. Ceterum Cujac. a) hæc verba Non appellant, interpretatur hoc modo: Tutor non necesse habet appellare. Potest tamen si velit. Falsa interpretatio. b)

a) in d. l. 4. per l. tutor vel curator. ff. de admin. & per. tut. l. Cajus. ff. de excusat. l. tutores. C. eod. Quibus addatur l. scire 13. ff. eod. b) l. 1. §. si quis tutor. ff. quando appell. sit.

12. In eodem §. paulo potest sequitur: Cujuscunque generis sint, id est qualitercunque dati fuerint tutores. Hæc verba Cujacius a) restringit ad tutores testamentarios & honorarios. Legitimos excusari negat. Doleo decus illud Juris nostri tam graviter lapsum fuisse. b)

a) in l. 13. ff. de excusat. & in frag. Ulp. tit. de tutel. b) l. si sororis. C. qui dar. tut. l. frater. 9. C. h. tit. l. 1. & 4. C. de legit. tut. l. 1. §. quari. ff. eod. nov. 118. cap. 5.

13. Maritus uxori suæ curator datus excusari potest, licet se immisceat.

a) Sententia non modò nusquam alibi comprobatur; sed etiam improbat. b) passim.

a) §. iidem rescripserunt. Inst. d. tit. b) l. 2. C. qui dar. tutor. l. 4. C. h. t. l. virum. 14. ff. de curat. fur. Hotom. in d. §. iidem.

14. In tit. ult. de suspect. tut. & curat. has potissimum animadverto difficultates. Dubitatur primò, an quòd de remoto ob culpā dicitur, infamem non fieri. a) intelligendū sit de omni culpa: ubi affirmat, sententia placet. b)

a) §. suspectus autem remotus. b) l. ult. C. de suspect. tut. & cur. l. impuberibus 7. §. si frans. ff. eod. Wesemb. & Linius in d. §. suspectus autem. Diff. Mynsing. ibidem. & Cujac. in l. cedere diem 213. §. ult. ff. de V. S. per. l. 3. §. ult. & d. l. impuberibus. §. 1. juncta. l. 1. §. hæc actio. ff. si mensor fals. mod. dixer.

15. Deinde in eodem §. Accursius sentire videtur, tutorem etiam ob culpam levissimam removeri posse: cui glossæ an habenda fides? Non cenleo.

argum. l. 4. & 7. C. arbitr. tut. l. 3. C. de peric. tut. Thomas Linius in d. §. suspectus autem.

Dd

LIBER

LIBER SECUNDUS INSTITUTIONVM

TITULUS I.

De rerum divisione & acquirendo ipsarum dominio.

DISPUTATIO V.

Resp. ADAMUS LOTHARIUS QUAD, bon Landskron.

I.

Cum prima rerum divisione pugnare videtur l. 1. ff. de usu & usufr. leg. Respondeo. Solutio est in textu. Servitutes non sunt extra bona. Ergo aliquo saltem modo in bonis sunt : quod satis est.

Cujac. in not. Aliter respondet Ferrer. in notis suis. Aliter Donell. ex sententia Bartoli lib. 4. com. cap. 5. Aliter Gædd. in l. 49. de V. S. Aliter Connan. lib. 3. com. c. 2. n. 10. Aliter Hotom. lib. 6. obs. c. ult.

2. Alteri divisioni obstare videtur l. 1. & 2. D. de rer. divis. In l. enim 1. Cajus non nisi duas rerum humanarum species agnoscit, res Publicas & privatas. In l. verò 2. Marcianus agnoscit quatuor, Communes, Universitatis, Nullius, & singulorum res, omisissis rebus publicis. Respondeo ad l. 1. Cajus res publicas in latiore significatione accipit, abusivè tamen, earumque nomine complectitur res communes, universitatis & publicas,

quæ in specie sic dicuntur. a) Ad l. 2. respondeo. Marcianus non omisit res publicas, quomodocunque etiam interciderint, aut certè non propositum fuit illi eas omittere, quomodocunque etiam illi exciderint. b)

a) arg. l. quod in litore ff. de acq. rer. dom. & l. bona civitatis 15. de V. S. Donell. lib. 4. com. cap. 2. b) arg. l. 4. §. 1. ff. d. tit. ubi imprimis notari velim conjunctionem adversativam Sed, quâ haud dubiè Marcianus res publicas à communib. separat. Wesen. in §. 1. h. 1. n. 4. Itaque verisimile est, rerum publicarum antea expressè meminisse in rerum divisione. Diss. Connan. lib. 3. com. cap. 2. n. 2. & 3. Aliter. diss. Hoto. impr. hujus tituli.

3. Quæ cum ita sint, nec dissensio potest videri esse inter §. 1. nostri tit. & l. quod in litore. ff. de acquir. rer. dom. item inter §. universitatis, & l. 2. §. 1. ff. nequid in loco publ. ac l. Celsus. ff. de contrah. empt.

Donell. d. loco.

4. Sed quid interest propriè inter

rer Commune & Publicum? Respondeo. Commune est, cujus proprietas ad omnes æquè pertinet. Publicum, quod proprietate populi est. a) Ad usum quod attinet, nihil inter est inter Commune & Publicum: sicuti enim res communes, usu communes sunt omnium, ita quoque publicarum rerum usus promiscuus, & communis est omnibus. b) Et eatenus res publicæ in specie appellantur publicæ Juregentium. c)

a) Cujac. in not. ad h. 10. Conna. d. num. 2. & 3. b) l. flumin. 24. ff. de damn. infect. §. 1. & quidem. Inst. h. 1. Cujac. & Conna. d. locis. c) l. 7. §. quod si toto. ff. de acq. rer. dom. §. riparum, & §. litorum. Inst. h. 1.

5. Aqua profluens re scommunis est. a) Flumen est publicum. Etenim inter se differunt. b) Quomodo? Intellectu. c)

a) d. §. & quidem. b) §. flumina eod. c) Baro & Cujac. in d. §. & quidem. Donell. lib. 4. com. c. 2. Conna. lib. 3. com. c. 2. n. 3.

6. Jura apertè distinguunt inter litora & litorum usum, inter flumen & fluminis usum. a) Quam distinctionem Franc. Hotom. b) evertere conatur: sed frustra.

a) d. §. & quidem, & d. §. litorum. b) in pr. hujus tit. & d. §. 1.

7. Justinianus flumina omnia dicit publica esse. a) Marcianus verò in l. 4. ff. de rer. divis. addit Penè. Non est antinomia. b)

a) d. §. flumina. b) Donell. d. lib. 4. c. 3.

8. Ripæ usu duntaxat, non etiam proprietate sunt publicæ. a) non obstante l. pen. §. 1. ff. de acquir. rer. dom. ut nec l. 3. ff. de flumin. Tamen si Hotomannus rationibus quoque id efficere tentet. b)

a) Donell. d. c. 3. b) in Inst. in d. §. & quidem, in verbis: Sed proprietas earum illorum est.

9. In §. religiosum, vers. in alienum, legi debet ut in Pandect. Florent. a) Ratum habuerit, omisâ negatione. Contraria lectio defendi nō potest. b)

a) l. 6. §. ult. ff. de rer. divis. b) Theoph. & Hoto. in d. §. religiosum, Anton. August. lib. 1. emend. c. 2. Diss. Donell. lib. 4. com. cap. 1. pag. 225. in fin. Vult. in d. §. religiosum.

10. Quòd in §. singulorum, Jus gentium cum ipso genere humano proditum dicitur, Hotomanno. a) rectè videtur enunciatio esse lubrica, fallax & obscura.

a) in d. §. singulorum, in verbis: Cum ipso genere humano. Emptio venditio juris gent. est l. 1. ff. de contrah. empt. nec tamen prodita est cum genere humano sed emere ac vendere Liber pater instituit, inquit Plin. lib. 7. cap. 56.

11. Sed quòd idem in §. fera, dubitationem movet, quòd cū occupatio sit juris naturalis, dominium quoque per eam naturale acquiri videatur, quod contrà Icti omnes statuunt. a) mihi dubitatio nulla est. b)

D d 2 a) l. ex

a) *l. ex hoc jure. ff. de just. & jur. §. sed jus quidem. Inst. de jur. nat. gent. & civ. b) arg. definitionis furis gent. §. Jus autem civile. vers. quod vero naturalis ratio. Inst. d. 1.*

12. Item quodd inter apes, pavones & columbas eodem modo distinguendum esse tradit. a) quo inter anseres & gallinas; ego non animadverto, quomodo ex Jure. b) probè defendat.

a) in §. apium. & §. pavonum. Inst. h. 1. b) *semoto Varrone & Columella.*

13. Quod §. item ea 17. intelligendus sit de rebus mobilibus, quæ durante adhuc bello excursionibus direptæ sunt, non etiam de prædâ, quæ capitur hostibus jam devictis & rebus immobilibus, ne alioqui is §. pugnet cum aliis legibus. a) non est cur dubitem.

a) *l. si captivus 20. §. 1. ff. de capt. & postlim. revers. 1. Divus 31. ff. de jur. fisc. & l. pen. ff. ad l. Jul. pecul. junctâ cum hac. l. 1. ff. eod. b) Hotom. in d. §. item ea Donell. d. lib. 4. cap. 21. Goddæ. in l. 3. §. 1. ff. de verb. signif. num. 10. Cujas. 19. obs. 7.*

14. Gallinam etiam qui lucrandi animo detinet, furtum committere intelligitur. a) Unde palam est furti actionem etiam pro re minima competere. b)

a) §. gallinarum 16. Inst. h. 1. b) *gl. ibid. & in l. si oleum. ff. de dolo malo arg. l. si proprietarius in fin. ff. de damn. infect. l. 1. §. illud. ff. de conj. cum*

eman. lib. Diff. Zas. 2. singul. respons. 26.

15. In §. quod si vis fluminis 21. in fine legitur. *Videntur vicini fundo acquisita esse.* At florentinus liber in l. 7. §. 2. ff. de acquir. rer. dom. habet. *Videntur vicini fundo acquisita esse.* Ultra lectio melior? Prior: ut intelligamus, arbores vicino acquiri, non fundi partem.

a) *Hotom. in d. §. quod si vis fluminis.*

16. Insula in flumine nata, dicitur eorum fieri, qui prope ripam vicina prædia possident, in §. insula 22. Cui omnino adversatur l. pen. §. ult. ff. de acquir. rer. dom. nisi cum Hotomanno §. emendes, *Non si id, & c. a)* Imò Accursius testatur, partem veterum librorum particulam *Non* in hoc §. ascriptam habuisse.

a) *lib. 1. obs. c. 23. Diff. Cujas. lib. 14. obser. c. 11. Joh. Robert. lib. 1. var. lect. c. 11. & ferè etiam Donell. lib. 4. com. c. 22.*

17. Mutationis alvei jus idem est. Si flumen alveum mutet, prior alveus eorum sit, qui prope ripam ejus prædia possident, & si post aliquod tempus ad priorem alveum reversum fuerit flumen, rursus novus alveus eorum esse incipit, qui prope ripam ejus prædia possident. a) Verùm an jus hoc videtur æquitati consentaneum? Videtur sanè. b)

a) §. quod si naturali 23. b) *Donell. lib. 4. com. cap. 28.*

18. Sed

18. Sed tamen multò æquius & justius esse, ut si mutato naturæ alveo, flumina cursum aliò dirigere cœpissent, tum antiquus relictus alveus assignetur à Repub. iis, quorum agri novo æstu fluminis absorpti sunt & ubi flumen ad naturæ alveum reversum fuerit, alveum derelictum veteribus dominis restitui, alii observârunt.

Connan. lib. 3. com. c. 5. n. 3. & Hotom. hoc. loco.

19. Equidem de hæc æquitate tantò minùs dubitandum censeo, quoniam ipse illius juris autor Cajus. a) respondit, strictà ratione veteri domino agrum non restitui, sed vix esse, ut id obtineat.

a) l. 7. §. quod si toto. vers. cuius tamen. ff. de acquir. rer. dom. Diff. Pacius cent. 6. antin. quæst. 88.

20. A mutatione alvei inundatio differt. hæc enim speciem agri non mutat, itaque si recesserit aqua, palàm est, agrum ejus esse, & manere cujus & fuit. a) Quid ager ille privatus manet, etiam quo tempore inundatione accupatus est? Non, sed publicus fit. b) & proprietas ejus amittitur. c) Verùm ubi recesserit aqua, ex publico iterum fit privatus, & proprietas amissa domino restituitur. d) At obstat. l. cum usumfructum 24. ff. eod. ubi is ager perpetuò ejusdem juris manere dicitur. Respondet qui potest. Ego dudum animadverti, has leges verè esse contrarias.

a) §. alia sanè 24: b) l. ergo. §. allu-

vio. ff. de acquir. rer. dom. c) l. si ager 23. ff. quib. mod. usufr. amit: d) d. §. alluvio, & d. l. si ager.

21. Cùm species ex aliena materia facta est, placuit speciem fieri ejus qui fecit cùm non potest reduci ad pristinam materiam: sin potest, acquiri domino materiam. a) Sed hæc sententia, inquit Connanus. b) mihi nunquam recta visa est. Sic autem statuendum arbitror. Sive species prioris materiæ reddi nequit, sive potest, fit ejus cujus est materia, cùm plus habet materiæ, quàm artis: si verò artificii sit magis, quàm materiæ, fit ejus qui speciem fecit.

a) §. cùm ex aliena 25. l. 7. §. cùm quis. ff. h. t. l. in omnibus 24. l. sed si meis 26. eod. l. quasitum 78. §. illud. de legat. 3. b) lib. 3. com. cap. 6. n. 2. & 3.

22. Imò eidem sententiæ adversatur l. Minicius. 61. ff. de rei vindic. Neque enim (verba sunt Hotomanni. a) quibus, ni fallor, Connanum notat. b) sine violenta latine orationis depravatione exculari tam apertam antinomiam posse arbitror. Sed & Cujus eidem adversatur lib. 2. Inst. tit. 27. Quicquid etiam tandem Donellus. c) ex Accursio respondeat in d. l. Minicius.

a) in d. §. cùm ex aliena, in verbis: Si ea species ad priorem. Sed & Anton. Faber antinom. hanc agnoscit lib. 6. conj. cap. 15. ibi, Dissentit. ergo Julianus à Paulo in speciali hac contentione

D d 3

de do-

de domino navis ex alienis tabulis compa-
cta. b) d. cap. 6. lib. 3. com. n. 3. c)
lib. 4. com. cap. 12. & Pet. Gilkenius
in §. cum in suo Inst. de rer. div. n. 15.

23. Denique exemplum à Justi-
niano allatum est de frumento alienis
spicis excusso: cui è diametro repu-
gnat Cajus in d. §. cum quis, in fin.
de acquir. rer. dom. id est, correctio
ibi sequitur, quam Tribonianus festi-
nans omisit.

Hotom. in d. §. cum ex aliena. in
verbis, Frumentum ad spicas reverti
non potest.

24. In §. si duorum 28. in fin. affir-
mativa lectio placet. Idem juris esse
placuit: sic enim legitur in l. 7. §. sed
et si. h. t. & ea recepta est & constans
omnium codicum scriptura. a) Ve-
runtamen quod generaliter scriptum
est, sic debet temperari, si materiæ
confusæ deduci non possint. b)

a) Diff. Hotom. ibidem. & lib. 4.
obs. c. 21. itemque lib. 7. c. 12. b) l. 5.
§. 1. ff. de rei vind. l. lacus. §. 1. ff. h.
t. Donell. lib. 4. com. c. 31.

25. In §. cum in suo 30. fit domi-
nus ædificii qui in suo solo ex aliena
materia ædificavit: nec tamen domi-
nus materiæ definit dominus ejus es-
se. Unde sequitur, duos unius &
eiusdem rei dominos esse posse,
contrà quàm alibi responsum est. a)
Respondeo. Dominus materiæ con-
sistente ædificio dominus manet nu-
do nomine & sine effectū. b)

a) l. 5. §. ult. ff. commodat. b) Ho-

tom. in d. §. cum in suo.

26. In eodem §. ait Justinianus,
eum qui ædificavit ex aliena materia,
non cogi eximere tignum ædibus suis
junctum. Unde Donellus a) colligit,
posse tignum eximere si velit, invi-
tum non cogi. Sed vitiosa est colle-
ctio. b)

a) lib. 4. com. cap. 33. b) l. gem-
ma. ff. ad exhib. l. 1. ff. de tign. junct.
l. cetera. l. senatus 43. in prin. ff. de le-
gat. 1. l. 2. C. de edific. privat. l. præ-
tor ait. §. hoc interdictum. ff. de op. nov.
nunc. Accurs. in l. in rem actio. §. tig-
num. ff. de rei vind. Non enim favore
jurgentis jus est introductum sed propter
publicam utilitatem.

27. Præterea in eodem §. con-
troversantur Interpp. Quisne pos-
sessor actione de tigno juncto in du-
plum teneatur? Hic nonnulli a) di-
stinguunt, utrum tignum bona an ma-
la fide junctum sit: priore casu ajunt
agi debere tantum ad æstimationem
& pretium tigni. b) posteriore con-
cedunt actionem de tigno juncto in
duplum. c) Alii. d) aliter distinguunt,
utrum tignum furtivum sit, an nec
furtivum: illius nomine actionem in
duplum dant, sive bona sive mala fide
junctum. e) sit: hujus actionem in fa-
ctum prætoriam pro consequendo
solo tigni pretio. f) Utamque di-
stinctionem improbo, itaque adver-
sus quemvis possessorem actionem
legitimam de tigno juncto in duplum
dandam censeo. g)

a) Myns.

a) *Mys. Linius & Wesemb. in §. cum in suo Inst. de rer. div. b) l. qui res 98. in fin. ff. de solut. c) l. de eo 63. ff. de don. int. vir. & ux. l. 1. ff. de tign. junct. d) Cujac. 23. observ. 19. Godde. in l. tigni 62. ff. de V. S. e) d. l. de eo & d. l. 1. f) d. l. qui in res in fin. g) l. in rem actio 23. §. tignum ff. de R. V. l. gemma. ff. ad exhib. l. adeo. §. cum in suo ff. de adq. rer. dom. §. cum in suo. Inst. de rer. div. ibique Accurs. & Hotom. Forner. in d. l. tigni. ff. de V. S.*

28. Nondum est satis. Controversantur quoque, utrum de tigno juncto in duplum concepta actio rei vindicationem tollat, an verò qui de tigno juncto egit, extrinsecus etiam habeat rei vindicationem? In hac questione Fornerius. a) inter se committit Ulpianum. b) Cajum. c) & Justinianum Imp. d) quorum unusquisque peculiarem sententiam defendere videtur. Hos igitur autores quomodo conciliabimus? Conciliabo, uti spero, Ulpianum & Cajum. e) Justinianum cum utroque qui possum. f)

a) in d. l. tigni b) in l. 2. ff. de tign. junct. c) d. l. adeo §. cum in suo de adq. rer. dom. d) in d. §. cum in suo. Inst. de rer. divis. e) nempe qui junxit, ultra actionem de tigno juncto, tenetur etiam rei vindicatione d. l. 2. edificio diruto. d. §. cum in suo. l. adeo, ibi, sed tantisper, neque vindicare eam potest, & vers. ergo si ex aliqua: scilicet qui bona fide junxit, diruto edificio in rem quoque te-

netur. Quod attinet ad possessorem mala fidei, hic præter actionem de tigno juncto ad exhibendum tenetur statim ab initio, in id quod interest d. l. 1. in fin. d. l. 1. in rem actio §. pen. ff. de rei vind. l. Julianus. §. quantum. ff. ad exhib. f) hujus igitur exceptionem (si non sit jam duplum consecutus) quod à Caji archetypo abest omnino spuriam esse suspicor Forner. in d. l. tigni.

29. Addamus hoc quoque. Quærit Accursius. a) an actio de tigno juncto etiam habeat locum, si tignum junctum sit villæ id est edificio rustico, quod atque affirmandum esse censeo b)

2) in d. l. in rem actio. §. tignum ff. de rei vind. b) d. §. cum in suo. Inst. de rer. div. ibi, ne ædificia rescindi necesse sit. & d. l. 1. ff. de tign. junct. ibi. ne ædificia sub hoc prætextu rescindantur, quibus conjungenda est. l. fundi 211. ff. de V. S.

30. Denique quærit Accursius. a) an actio detur non solum contra eum, qui junxit tignum, sed etiam contra possessorem tertium, tigni juncti nomine: quod ipsum quoque affirmo. b)

a) in d. §. tignum. b) ratio enim est eadem & facit hoc d. l. adeo. §. illud recte queritur. ff. de adq. rer. dom.

31. Ex sequente §. Ex diverso vers. certe illud, constat, bonæ fidei ædificatorem non aliter sibi servare posse impensas in rem alienam factas, quàm per retentionem rei possessæ. Attamen

men lis hac de re olim fuit inter Joannem & Martinum, & etiamnum est inter recentiores interpretes. Joannes negavit, sumptus actionis jure repeti posse: quam sententiam Donellus. a) probat. Martinus affirmavit, quem sequitur Dn. Goeddæus. b) Medium autem quasi tenet Cujacius. c) Cæterum Hotomanni sententia est, veteres Jctos in hac quæstione perspicuè dissentire. d) In tanto conflictu à cuius stabis partibus? Donelli.

a) lib. 4. com. c. 33. b) in l. impen-
sa 79. de verb. sign. c) lib. 10. obs. cap.
4. d) lib. 2. feud. tit. 28. §. 3.

32. Contra malæ fidei ædificator impen-
sas nequaquam servare potest, ut maximè possederit. a) Nec est hoc jus, ut Cujacius. b) arbitratur, à stri-
cta ratione profectum, temperan-
dum æquitate. b)

a) d. vers. certè illud. b) lib. 10. obs.
c. 1. c) l. planè ff. de hered. petit. Vide
etiam Anton. Fabr. lib. 2. conject. c. 1.
& Donell. lib. 4. com. c. 33. circa fi-
nem, & imprimis lib. 21. com. cap. 7.

33. In §. si Titius 32. & l. 7. in
fin. ff. de acquir. rer. dom. tractatur
quæstio de proprietate arboris, quæ
in vicini fundum radices egit. In ea
quæstione Hotomannus aliquot in
locis diffensionem Jctorum notat. a)
Benéne? Non opinor.

a) in d. §. si Titius, in verbis: Com-
munis fit. & lib. 1. obs. c. 10. item lib.
5. c. 14.

34. Picturæ tabula cedit. §. si quis

in aliena 35. & l. 9. §. sed non uti ff. de
acquir. rer. dom. At adversantur l. in
rem 23. & l. 9. §. id. ff. de rei vind.
Non potest responderi. Jctorum lu-
men fatetur Jacobus Cujacius. a) de
quo semper meum fuit iudicium,
quoddam in Jure non habet.

a) in notis, itemque Hotom. in d. §.
si quis in aliena. in prin. Diff. Donell.
lib. 4. com. c. 36. Pacius cent. 3. antin.
quæst. 43. Goedd. in l. 14. de verbor.
sign. num. 12.

35. In §. si quis à non domino 36.
succincta exstat perspicua & vera
tractatio acquisitionis fructuum per-
ceptorum ex re aliena. Bonæ fidei
possessor fructus lucratur pro cultura
& cura, hoc est, industriales fructus,
quos Interpretes vocant, qui culturæ
& curæ proveniunt. Naturalis non
fit ejus.

l. fructus 35. ff. de usur. Cujac.
tract. 7. ad African. in explicatione l.
quæsitum 40. ff. de acquir. rer. dom.
Diff. Donell. lib. 4. com. c. 25. Govian.
lib. 2. var. jur. lect. c. 15. Ant. Faber
lib. 4. conject. c. 17. quorum opinione
bonæ fidei possessor fructus naturalis con-
sumptos aquè lucratur ac industriales.
Diff. quoque Hotom. hic, asserens; non
idem de hac quæst. sensisse omnes Jctos.

36. Ceterum lucratur perceptio-
ne, dummodo & perceptos consum-
serit. a) Exstantes enim restituere
cogitur. b)

a) l. 4. §. post litem. ff. fin. regund.
l. 4. §. lana. ff. de usucap. §. et si in rem
Inst.

Inst. de offic. jud. b) l. certum 22. C. de rei vind. Diss. Donell d. lib. 4. c. 26. contendens fructus industriales sic fieri pleno jure possessoris, ut non metuat ullam repetitionem, etiam si consumpti non sint.

37. Malæ fidei possessor nullos prorsus lucratur, imò etiam de non perceptis tenetur.

d. §. etsi in rem. Inst. d. offic. jud. Diss. Accursius.

38. Ex §. is verò 37. planum fit, ex fructibus pendentibus, finiti vel amissi ususfructus tempore, fructuarii heredibus nihil deberi, & omnes fructus eo tempore ab ipso fructuario separatos ad fructuarium pertinere. Et tamen Cujacius. a) id aulus est ut iniquissimum sic falsissimum, pronunciare. Verùm refutatur ab Hotomanno. b) & Donello. c)

a) *lib. 4. feud. tit. 30. b) lib. 2. feud. tit. 28. §. 4. c) lib. 10. com. c. 9.*

39. In fine ejusdem §. habentur hæc verba: *Eadem fere & de colono dicuntur. Quæ Hotomanno. a) obscura videntur esse, & lanè non vidi, qui sensum, facilem tamen, affecutus videatur.*

a) *in d. §. is verò, in verbis: Eadem ferè, & c.*

40. Partum ancillæ in fructu non numerari. a) cùm de usufructu agitur, Hotomannus acutè notat. Ceteroquin enim in fructu esse plurimæ leges b) evincunt.

a) *l. in pecudum 38. §. 1. ff. de usu-*

ris. & l. vetus est quest. 68. ff. de usur. b) l. deducta 58. §. hereditatem 4. ff. ad SC. Trebell. l. respondendū 14 ff. de usur. l. quæsum 91. in fin. ff. de legat. 2. Vide etiam Comman. lib. 4. com. c. 2. n. 2.

41. Cum §. thesauros 40. ibi: *ante religioso loco, pagnat l. 3. §. pen. ff. de jur. fisco. Solutionem dare non possum quam quidem doctis probem.*

Cujas. lib. 9. obs. c. 37. Anon. Aug. lib. 1. emend. c. 3. quin etiam, si cum judicio hunc legas, Hugo Donell. lib. 4. com. c. 14. Verba Ant. Augustini sunt. Mirandum non est, si aliquando dissimile & contrarium fortasse in tam magna sententiarum multitudine reperiatur. Vide etiam Lud. Char. 1. veri. c. 21. & Gul. Forner. 2. select. c. 26.

42. Traditio quoque rei dominium transfert. a) At quæ traditio: ex variis enim causis res traduntur? Quæ possessionem. b) rei transfert, animo dominii alienandi. c)

a) *§. per traditionem 41. Inst. d. 1. b) l. qui prædium 13. C. de distract. pign. l. cum res C. de probat. l. 8. C. de act. empt. Hotomann. illust. quest. 11. Cont. lib. 1. disp. c. 8. Diss. gl. in l. si fundum. ff. de fund. dot. Donell. lib. 4. com. cap. 19. c) d. §. per traditionem, ibi: domini volentis, & vers. sed si quidem ex causa.*

43. Porro huic vers. *sed si quidem ex causa*, oppono *l. in rebus 30. C. de jur. dot. & princ. tit. Inst. de donat.*

E e juncto.

iuncto. §. ult. eod. & §. ult. Inst. de usu & habuit. Responde tu: de me non est, quoddam responsionem expectes. Morem meum nosti: tenere Juventuti imponere nolo: doctis verò quæcunque mea persuadere cupio, quod cum nequeo assequi, tacere malo. Sed heus tu, responsionis Cujacii. a) Donelli. b) Hotomanni. c) & Contii. d) hac in parte non accepto.

a) *lib. 10. obs. c. 32.* b) *lib. 5. com. c. 2.* c) *in d. §. per traditionem in verbis.* Ex causa donationis aut dotis. d) *lib. 1. disp. c. 12.*

44. Ex eodem vers. moveo hanc quæstionem: An satis est, ex aliqua causa rem esse traditam, ut dominium transferatur; an verò ex eadem ut accepta quoque res sit oportet? Respondeo. In quæstione hac committo inter se Julianum. a) & Ulpianum. b) quorum alter ait, alter idem negat. Equidem diffido horum conciliationibus, quotquot apud interpretes c) magni alioqui nominis & famæ legi.

a) *l. cum in corpus 36. ff. de acquir. rer. dom.* b) *l. si ego 11. ff. de reb. cred.* c) *Alciat. lib. 5. parerg. c. 15.* Donell. *lib. 4. cap. 18.* Conan. *lib. 3. com. cap. 7. n. 4. in fin.* Pacius *cent. 2. antin. quæst. 67.* Porro Connanus. eodem n. 4. *mibi ad stipulatur his verbis:* Difficile

est efficere, ut non contraria Julianus & Ulpianus responderit.

45. Pergamus nunc. Cui libera universorum bonorum administratio permissa fuit à domino, alienare res domini potest. a) sed non quasvis, verum fructus tantum & res alias, quæ facile corrumpi possunt. b) Nec adversatur *l. quâ ratione. §. hæc quoque ff. de acquir. rer. dom. c.*

a) *§. nihil autem interest 43.* b) *l. procurator totorum. ff. de procurat. c) Donell. lib. 4. com. c. 15. Disp. Hotom. in d. §. nihil autem interest. in fin.*

46. In specie §. interdum 44. Accursum. a) tradit, rem præsentem esse debere, tu tradita videatur brevi manu. Figmentum est, teste Cujacio. b)

a) *propter l. ejus rei 46. & l. seq. ff. de rei vind.* b) *lib. 4. obs. c. 3. per. l. si rem. in pr. ff. de eviction. l. sine. §. 1. ff. de Public. in rem. act. l. si servus, in fin. ff. de acquir. rer. dom.*

47. Sententia §. ult. alia sanè, auctorem habet Julianum in *l. qui levanda. ff. de L. Rhod.* Huic autem adversatur Ulpianus in *l. falsus 43. §. si jactum ff. de furt.* Ita est.

Hotom. in d. §. alia sanè. his verbis: Julianus & Ulpianus hac de re consulti contrariè responderunt. Disp. Conna. *lib. 3. com. c. 3. n. 3. exponens particulam* plerumque *per interdum.*

TITU-

TITULUS II. III. IV & V.

DISPUTATIO VI.

Resp. PHILIPPUS SCHEFF / von Latwenstein.

I.

IN tit. 2. litem Jctis intendit Seneca lib. 6. de benefic. negans, hereditatem esse rem incorporalem, & aliud quàm ea quæ in hereditate sunt. Parum consideratè.

Conna. lib. com. cap. 5. nu. 2. Hotoman. ad hunc tit.

2. In eodem tit. duæ tantùm indicantur servitutes personarum, Ususfructus & Usus. Rectè, nam operæ servorum & habitatio non sunt peculiares specie.

Donell. lib. 10. com. c. 1.

3. Sed & in genere ille titulus plures non agnoscit servitutis species, quàm personæ, & rei seu prædii servitutem, sicut & l. 1. ff. de servitut. Male itaq; Accursius & vulgus interpretum, qui his speciebus addunt servitutem merè personalem, quæ à persona debetur personæ, & personarum servitutem (quam mixtam vocant) in servitutem subdividunt, quam res personæ, & servitutem, quam vice versà persona rei debet.

Donell. lib. 9. com. c. ult.

4. An ier rectè definiatur jus ambulandi. a) apud recentiores interpretes in dubium vocatur. Ego id affirmo, modò per jus ambulandi intel-

ligatur jus commeandi ultrò citroque ad res vicino prædio necessarias. b)

a) in pr. tit. de servit. rust. & urb. præd. b) Hotom. ibidem Diss. Donell. lib. 11. com. cap. 6. aliter diff. Cujac. lib. 22. obs. c. 35.

5. Actus disertè definitur jus agendi jumentum vel vehiculum. a) Quod tamen de vehiculo dicitur, Hotommannus. b) vult expungi, aut certè emendari debere, non uno argumento motus. Ad argumenta ista respondebitur.

a) in d. princ. & l. 1. ff. de servit. rust. præd. Govean. lib. 2. var. jur. lect. c. 17. b) in verbis: Vel jumentum vel vehiculum. & lib. 2. obs. c. 21.

6. Qui actum habet, & iter habere dicitur. a) Id Anton. Faber. b) ex Accursio rectè interpretatur, quòd iter habeat non jure servitutis, sed per consequentiam. Verùm quòd idem negat, qui actum habet, itinere uti posse sine jumento, mihi videtur falsum esse.

a) d. prin. & d. l. 1. b) lib. 1. conject. c. ult. Donellus aliter explicat lib. 11. com. c. 6.

7. Via definitio vera est. Est jus eundi & agendi & ambulandi hominis.

a) Nec metuendum nobis, ne actui

E e 2 quo-

quoque conveniat. b)

a) d. pr. b) Diss. Conna. lib. 4. com. c. 11. Donell. lib. 11. com. cap. 6.

8. Cum definitione urbanorum prædiorum proposita in §. 1. d. tit. non pugnat l. 2. ff. de servit. rust. præd. & l. eo iure. §. 1. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth.

Govean. lib. 1. var. jur. lect. c. 16.

9. Ne altiùs quis tollat ædes, ne luminibus vicini officiat. a) una est servitus, non sunt duæ. b)

a) d. §. 1. in fin. b) Cujac. lib. 17. obs. cap. 35. Donell. lib. 11. com. c. 5. in prin.

10. Sed an servitus ne luminibus officietur, una quoque est cum servitute luminum, de qua in l. 4. & l. eos qui pen. D. de servit. urb. præd? Sic Donellus putat. a) Mihi tamen contraria Duareni. b) sententia magis probatur.

a) eod. cap. 5. b) lib. 1. diss. c. 33.

11. Item an servitus etiam est Altiùs tollendi, contraria servituti Ne altiùs quis tollat? Ajo.

L. 1. l. 2. ff. de servit. urb. præd. l. 2. ff. de servit. rust. præd. §. agnè. Inst. de action. Donell. d. lib. 11. com. c. 5. & in d. §. aquè Baro ad eundem §.

12. Aquæ haustus, & pecoris ad aquam appullus, servitutes prædiorum sunt, non obstante l. Mela. §. ult. ff. de aliment. & cib. legar.

Longovall. ad. l. imperium. ff. de jurisdiction. pag. mihi 267. Donell. lib. 11. com. c. 7.

13. Definitio *Ufusfructus*. a) non convenit quasi usufructui, quem Senatus constituit. Nec ut conveniat, abjicienda sunt verba postrema definitionis, *Salvâ rerum substantiâ*. Quippe quasi usufructus non est usufructus. b)

a) princ. tit. Inst. de usufr. l. 1. ff. eod. b) §. constituitur. in fin. Inst. de usufr.

14. Ergo definitio non est augustinior suo definitio. Sed latior videri potest, ut quæ emphyteutæ quoque convenit, marito in re dotali, colono in re conducta, & id genus personis aliis. Verùm & hoc falsum est.

Hotom. illust. quest. 24. itemque Donell. lib. 10. com. cap. 2.

15. Porro *Ufusfructus* vulgò dividitur in *Causalem* & *Formalem*. Hanc divisionem tanquam juri incognitam, imò contrariam etiam rejicio.

Connan. lib. 4. com. c. 3. n. 6. Duareni. in l. si ita stipulatus. §. 1. de V. O. Coras. lib. 5. miscell. cap. 3. A quibus dissentit Arius Pinelus in 2. part. l. 1. C. de bon. mat.

16. In §. 1. *hujus tituli* difficultatem parit, quod usufructus à proprietate separationem recipere dicitur, & idem tamen pars domini dicitur in l. 4. ff. de usufr. Respondeo; hæc non pugnant.

Gædd. in l. rectè 25. ff. de verb. sign. Pinelus part. 3. l. 1. C. de bon. mat. n. 1. 2. 3. & 4. Connan. lib. 4. com. c. 3. & 6.

& 6. Donell. lib. 9. com. c. 9. & lib. 10. c. 2. Cujac. in l. si unus. §. item si pactus ff. de pact. Ant. Faber. lib. 15. conject. cap. 8.

17. Ususfructus etiam in servis potest constitui, §. *constituitur*. Inst. de usufr. Nam fructus hominis in operis consistit, & retrò in fructu hominis operæ sunt, l. 4. de op. servor. At obstat l. pen. D. eod. Respondebo ex sententia Donelli. a)

a) lib. 10. com. c. 1. Diss. Govian, lib. 1. var. jur. lect. c. 7. Aliter diss. Cujac. tract. 7. ad Afric. in explicat. l. *questum* 37. ff. de usufr.

18. In vestimentis Justinianus constituit quasi usufructum: in quibus mihi, auctoribus Jctis, videtur usufructus verus.

l. sed si quid 15. §. *et si vestimento-*rum. ff. de usufr. l. si usufructus 9. §. pen. ff. usufr. quemad. cav. Elbertus Leoninus in com. de usufr. c. 12. num. 12.

19. Connanus. a) arbitratur, quasi usufructum non nisi legari posse: idque ex verbis Senatus. b) jure contractus constitui non posse, quia inter quasi usufructum, in quo forsan

cautio omissa est, & mutuum nulla est differentia. Opinio quidem hæc non est inarguta, sed falsa tamen.

a) lib. 4. com. c. 4. n. 2. b) l. 1. ff. de usufr. ear. rer. & d. §. *constituitur*. vers. Sed. *utilitatis causâ*.

20. Cùm, cedendo extraneo usufructum, nihil agi dicitur, §. *finitur* b. t. Cujacius notat, nihil agi in persona extranei, ceterum per cessionem usufructum finiri. Respondeo, hoc non est interpretari, sed negare id quod scriptum est.

Pinellus part. 3. l. 1. C. de bon. mat. n. 40.

21. Dd. ajunt, fructuarium commoditatem solum fructuum in alium transferre posse, non etiam ipsum jus utendi fruendi: id quod perspicue refellit §. 1. tit. de usu & habitat.

Pinel. de part. 3. l. 1. C. de bon. mat. n. 39. Emanuel Soarez in addit. ad Gomez. tom. 2. c. 15. lit. E. per. l. arboribus 12. §. *fructuarius* l. non utitur 38. l. cui usufructus 67. ff. de usufr. l. si is qui §. ult. ff. de pignor. l. *necessario*. §. ult. ff. de peric. & com. rei. vend. & c. Diss. Gomezins. d. cap. 13. n. 17.

TITULUS VI. VII. VIII. & IX.

DISPUTATIO VII.

Resp. PHILIPPUS SCHEDF / von Labwenstein.

I.

Titulus sextus inscribitur, *De usu-
caponibus & longi temporis præ-
scriptionibus*. Hanc inscriptionem qui-
dam ex veteribus libris emendant &
reponunt, *De usucapionibus & longi tem-
poris possessionibus*. Sed hi nec mentem
Justiniani, inquit Donellus. a) nec
quid in hoc tit, agantur, satis vident.

a) *lib. 5. com. c. 4. Diff. Borcholt.
in princ. h. t.*

2. Laboratur autem in reddenda
differentia inter Usucapionem &
Longi temporis præscriptionem, &
reddunt Dd. differentiam hanc: quòd
usucapio sit rerum mobilium, præ-
scriptio rerum immobilium. Quæ
differentia non est.

*Donell. d. l. 5. c. 4. Oldendorp. in
pr. com. de usucap. & præscriptio.*

3. Differentia olim fuit. Usuca-
pio erat mobilium quarumvis & im-
mobiliū Italicarum, præscriptio
immobiliū Provincialium. Hodie
autem res etiam immobiles Provin-
ciales usucapiuntur. Et antiquata aded
est præscriptio, nisi quòd tamen hoc
nomen remansit.

*princ. tit. Inst. de usuc. l. un. C. de
usuc. transform. Donell. d. loc.*

4. At etiam præscriptio cadit in

res mobiles. *l. 3. & 9. ff. de divers. &
temp. præscr. Respondebo.*

*Borcholt. in d. prin. Cujac. in par.
C. in quib. caus. cess. long. temp. præ-
scr. Hotom. 7. obser. 7. Donell. 5.
com. 4.*

5. Usucapere potest, qui rem bo-
na fide accepit. Sufficit autem bonam
fidem habuisse ab initio, quo tempore
res tradebatur. a) in quo à Jure Ci-
vili discrepat Jus Pontificium. b) Ut-
rum Jus hac in parte melius? Respon-
deo, Pontificium. c)

a) *d. l. un. C. de usuc. transform.
Borch. d. loc. Cuj. in l. si aliena. ff. h. t.*

b) *c. fin. de præscript. c. 2. de reg. jur.
lib. 6. c) Mynsing. cent. 4. obs. 6. Con-
nan. lib. 3. com. c. 13. n. 9.*

6. Usucapere potest, qui bonâ
fide rem à non domino accepit. a)
Unde manifestum evadit, eum, qui
rem à domino traditam accepit, quia
jure gentium dominus est. b) usuca-
pere non posse. c)

a) *d. pr. tit. de usucap. b) §. per
traditionem Instit. de ver. devis. l. tra-
ditionibus C. de pact. §. pen. Inst. per.
quas pers. cuique acq. c) Cujac. in l. 1.
& 3. h. t. Diff. Hotom. in pr. Inst.
cod.*

7. Usucapio introducta est, ne re-
rum

rum dominia incerta essent. a) & bona aded publico. b) Quare injustus acquirendi modus non est: quo tamen nomine vulgò traducitur. c)

a) d. pr. *Inst. de usucap.* b) l. 1. ff. eod. c) *Donell. d. lib. 5. cap. 30. Cujac. in d. l. 1. Oldendorp. in com. de usucap. & præscript. cap.* Quo jure introducta sit usucapio & præscriptio, *Mysing. in rubr. Inst. de usucap. n. ult.*

8. Porro, ut in thesi 3. dictum est, hodie res immobiles quævis per longi temporis possessionem usucapiuntur, earumque dominia acquiruntur. At quod dominium? Directumne an utile? Respondeo Directum. a) Imò nec est ullum aliquod utile dominium, si ad jus animum advertas. b)

a) *Donell. d. lib. 5. cap. 29. Oldendorp. in d. com. de usucap. in definit. Usucapionis: eaque olim sententia fuit Martini de Gossio. Diff. Accursius, quem sequitur Bartol. in authent. nisi. C. de bon. mat.* b) *Costal. in l. 1. ff. si ager vectig. pet. Duar. lib. 1. disp. c. 17. Guj. lib. 11. observ. cap. 36. Diff. Godd. in l. ager. 27. n. 18. ff. de V. S.*

9. Bonis vacantibus fisco nondum nunciatis, bonæ fidei emptor traditam sibi rem ex his bonis usucapere potest, idque Papinianus scripsit. a) Nempe potest Papiniani tempore usucapione biennali, hodie diutinâ possessione, sive Justinianeâ usucapione. b)

a) §. *res fisci. Inst. h. t.* b) d. l. *un.*

C. de transfor. usucap. Diff. Anton. Faber. lib. 7. conject. cap. 10.

10. Nec obstat l. *quamvis* 18. ff. *h. t.* ubi etiam tempore Modestini requiritur longi temporis possessio. Nam verba illa *Diutinâ possessione* non sunt Modestini, sed Triboniani, qui eam legem, ut & alias quam plurimas, interpolavit.

Cujac. in d. l. quamvis. Faber. d. c. 10.

11. Est autem usucapione bonorum vacantium opus, etiamsi nunciandi potestas quadriennii præscriptione expiravit: quia, inquit Cujacius, a) possessor non est dominus.

a) *in d. l. quamvis. Diff. Faber. d. loco.*

12. Obscurè & perplexè scriptus est §. *error*, ejusdem tituli. Intelligendus autem est hoc modo. Error falsæ causæ usucapionem non parit, si & falsa causa sit, & nec res tradita ex falsa causa.

Cujac. in l. Celsus 27. ff. h. t. Hotom. in d. §. error, in verbis: Error falsæ causæ. Wesenb. in eodem. §. n. 5. Donell. lib. 5. com. c. 15.

13. Obscurè etiam scriptus est §. *inter venditorem* 8. De quo sic sentio. Tempora inter emptorem & venditorem conjunguntur, si uterque rem bonâ fide acceperit, ant venditoris saltem possessio vitiosa non sit. Secus conjunctio nulla est. Potest tamen in casu posteriore, quo vitiosa est possessio venditoris, emptor ex sua persona,

sona, si ipse bonam fidem habeat, usucapere, quod nequivit venditor.

l. Pomponius 13. §. sed & legatario, & §. seq. & §. ult. ff. de acquir. poss. l. an vitium. ff. de divers. & temp. præscript. Diss. Hotom. in §. diuina Inst. eod. tit. statuens, tempore quidem Divorum Severi & Antonini præscriptionem à venditore bonâ fide inchoatam, propter supervenientem malam emptoris fidem non interrumpi, d. §. inter venditorem sed contrarium fuisse observatum Juliani, hoc est, Hadriani Imp. tempore, l. si ades 32. §. 1. ff. de serv. verb. præd. l. Pomponius 13. §. quæsum. ff. de acq. poss.

14. At enim obstat *l. vitia possessionum. C. de acquir. poss.* Respondeo. Hæc lex loquitur de vitiis rei, non personæ.

Accurs. in d. l. vitia. Diss. Donell. lib. 5. com. c. 20. & Hoto. in d. §. diuina, aliter tamen quàm Donellus.

15. Sed, an quod de venditore & emptore scriptum est in *d. §. inter venditorem*, pertinet etiam ad donatorem & donatarium, ad heredem & legatarium, & ceteros, qui ex causa lucrativa possident? Sic puto.

d. l. an vitium. Donell. d. cap. 20. Cuj. in l. id tempus. ff. h. t. Diss. idem Cujac. sibi contrarius in par. C. de præscript. long. temp. per. l. apud Celsum. §. si quis autem, & §. auctoris. ff. de except. doli.

16. Donatio inconsideratè relata

est inter civiles rerum acquisitiones.

a) Post enim editam. *l. si quis argentum. C. de donat.* nisi forsan à traditione incipiat, conventio est, non acquisitio. Ante eam editam acquisitio quidem est, sed acquisitio naturalis. b)

a) *pr. tit. Inst. de donat. juncto §. ult. Inst. de usu & habit. & §. ult. Inst. eod. de donat.* b) *§. per traditionem. Inst. de rer. divis. Cujac. lib. 10. obser. cap. 28. Hotom. in pr. Inst. de donat. & in d. l. si quis argentum. §. sin verò & hoc. Diss. donell. lib. 5. com. cap. 2. Contius lib. 1. disput. cap. 12.*

17. Donationes mortis causâ ad exemplum legatorum redactæ sunt per omnia a) Intellige, quod ad effectum. b) Nam in ceteris est dissimilitudo. c)

a) *§. 1. Inst. de donat. b) l. ult. C. de mort. causâ donat. c) Hotom. in d. §. 1. & in d. l. ult.*

18. In *§. Alia autem unica Ingratitudo* narratur, ob quam donatio potest revocari. Unde colligo, alias non esse revocandæ donationis causas: ut quod donatori postea nati sunt liberi. Nec obstat *l. si unquam. C. de revoc. donat.*

Conna. lib. 5. com. c. 10. n. 3. Hoto. lib. 1. amicab. respons. c. 12. & in d. l. si unquam. Donell. in d. l. si unquam. Anon. Faber lib. 7. conject. cap. 14. & seq. Diss. Cujac. lib. 20. obs. c. 5.

19. Prædium dotale mariti est *pr. tit.*

tit. Instit. quib. al. lic. vel non. Intel-
lige legum subtilitate. Revera enim
uxor prædii dotalis domina manet. a)
At obstat §. per traditionem. Inst. de
rer. divis. Ita est. b)

a) l. in rebus C. de jur. dot. l. quam-
vis 75. ff. de jure dot. Diss. Bocerus in
l. contractus. ff. de R. 7. pag. mihi 158.
Aliter diss. Dn. Vultej. cap. 19. dis-
cept. scholast. b) Diss. Cujac. lib. 10.
observ. cap. 32. Hotom. in d. pr. in
verbis: Quamvis ipsius sit, & in §. per
traditionem. Inst. de rer. divis. in ver-
bis: Ex causa donationis. Et sanè Ho-
tomannus responsiones affert, quæ
omnino inter se sunt contrariæ.

20. Certum est, in §. hoc quoque.
Inst. per quas pers. cuique acq. his verbis.
Ex rebus quæ acquisitionem effugiebant,
significari bona materna materni ge-
neris. Controversi autem juris est, ef-
fugerintne ea acquisitionem, jure et-
iam Digestorum. Alciatus affirmat.
Cujus opinio tametsi juvari videtur
d. §. hoc quoque, mihi tamen is satis
causæ non est, quare à contraria com-
muni opinione discedere debeam. b)

a) lib. 4. parad. cap. 3 per l. filius
22. §. 1. ff. de inoff. testam. l. pen. ff.
ad S. C. Orphit. l. 1. C. qui admitt. ad
bon. poss. b) Nicol Bellon. lib. 4. sup-
put. cap. 4. & seq. Ar. Pinelus par. 1.
l. 1. C. de bon. mat. num. 20. Cujac.
in par. C. eod. Donell. lib. 9. com.
cap. 5.

21. Non solum proprietates per
eos, quos in potestate habetis, vobis

acquiruntur, sed etiam possessio. a) Ad-
dendum est, At non eodem modo. Nam
possessio extra causam peculiarem
non nisi scientibus acquiritur. b)

a) §. item vobis. Instit. d. tit. per
quas pers. b) l. 1. §. item acquirimus. l.
3. §. saltus. l. quicquid. l. peregrè. §. 1.
ff. de acquir. poss. l. juncto. §. ult. ff.
de usucap. Conna. lib. 3. com. cap. 8.
n. ult. Duar. in l. ff. de acquir. poss.
Cujac. in l. servus 62. de V. O. Diss.
idem Cujac. sibi contrarius lib. 24. obs.
cap. 9.

22. Fructuarium possidere Justi-
nianus diserte negat. a) At enim af-
firmare hoc videtur Ulpianus. b) Res-
pondebo. c)

a) §. de iis. vers. fructuarium verò.
Inst. d. tit. b) l. naturaliter 12. ff. de
acquir. poss. c) Cuj. lib. 9. obs. cap. 33.
Diss. Emil. Ferret. in l. 1. §. sed &
per eum. n. 9. ff. de acq. poss. Duar. in
d. l. 1. §. per servum.

23. Cum §. ult. d. tit. per. quas
perso. pugnare videntur l. si unquam.
C. de revoc. donat. & l. si quis argen-
tum. C. de donat. ex quibus liquet, Do-
natione etiam res universas nobis ac-
quiri. a) Etiam ad hanc difficultatem
respondebitur. b)

a) Vaudus lib. 1. var. quæst. quæst.
31. Coras. lib. 6. miscell. cap. 17. Al-
ciat. in l. ult. C. de pactis. à n. 72. Diss.
Dd. communiter teste Julio Claro in §.
Donatio. quæst. 16. n. 1. & Eman. So-
arez in thesau. recept. sent. lit. D. n.
178. b) Hotoman. in d. §. ult.

F f

24. in

24. In eodem. §. ult. a) Testamenta Juri civili attribuuntur. Re-
ctene? Respondeo. Solennia testa-
mentorum Juris civilis sunt: ipse verò
testandi usus antiquissimus est, &
omnium gentium fere communis. b)

a) *juncto. §. ult. Inst. de usu & ha-*

*bit. b) Theophilus in §. Jus aurem ci-
vile. Inst. de Jure nat. gent. & civ. Con-
na lib. 1. com. cap. 5. n. 6. Viglius in
§. sed prædicta Inst. de testam. ordin. n.
4. Cujac. in l. 1. circa finem ff. de te-
stam. ordin.*

TITULUS X. XI. & XII.

DISPUTATIO VIII.

Resp. BERNHARDUS SCHNEHAGEN Juliacenſis.

I.

Testamentum, ait Imp. ex eo ap-
pellatur, quodd testatio mentis
fit. a) Quæ si etymologia testamenti
esse debet, jam olim ea est explosa. b)
Et non immeritò Laurentius Valla. c)
Imperatorem carpit, quodd explo-
sam denuò inculcat. Sed vero simi-
lius est, etymologiam non esse, sed
festivam quandam allusionem, peti-
tam ex nominali testamenti defini-
tione. d)

a) *pr. tit. Inst. de testam. ordin.* b)
Agell. libr. 6. noct. Attic. c. 12. c) *lib.
6. eleg. c. 36.* d) *Hotom. Mynſ. Linus
in d. pr. Diff. Viglius ibidem, contra-
rius tamen sibi. Aliter diſſ. Weſenb. &
ipse sibi contrarius d. loco.*

2. Placet autem ad nominalem
definitionem realem adjicere, Testa-
mentum est voluntatis nostræ justa
sententia de eo, quod post mortem

fieri volumus. a) De qua definitione
hoc obiter moneo. Non est latior suo
definitio. b) Et nec angustior erit, si
tollatur vox *justa*. c)

a) *l. 1. ff. de testam.* b) *Cujac. ibi-
dem. Viglius in d. p. n. 29.* c) Alioqui
enim definitio non convenit testa-
mento militis, quodd non est justa sen-
tentia, id est, quodd non fit secundum
leges & harum observationem. *l. 1.
ff. de test. mil. l. & antiquis. C. de te-
stam.*

3. In §. sed prædicta. & §. sed cum
paulatim, eod. Imperator ait, signacula
& septem testium numerum ex Jure
honorario seu prætorio descendere.
Cui videtur adversari quod Cicero
Verr. 3. inquit: Si de hereditate ambi-
gitur, & tabula testamenti obſignata non
minus multis signis, quàm è lege oporteat,
ad me proferentur, &c. Respondebo.

*Hotom. in d. §. sed cum paulatim, in
verbis:*

verbis: Signacula autem & testium numerus ex edicto prætoris: & lib. 9. obs. c. 12.

4. Porro Jure Pontificio a) & Novel. Leonis 41. sublati sunt septenarius ille numerus testium. Et observatur nihilominus Jus Justinianum. An hoc rectè? Equidem non puto. b)

a) c. cum esses, ext. de testam. b) Ex sermone enim duorum testium, aut ex sermone trium testium statares esto, Deut. 19. v. 15. Diff. Connan. lib. 9. com. c. 2. in fine. Joh. Bodinus lib. 5. de Republ. c. 2. n. 531.

5. Testamentum debet fieri uno contextu. a) Quare contractus aliquis in testamento fieri non potest. b)

a) d. §. sed cum paulatim. l. heredes palam 21. §. uti. ff. de testam. b) Viglius in d. §. sed cum paulatim. num. 5. in verbis: Uno contextu. Diss. gl. & Dd. in d. §. ult. & in d. §. sed cum paulatim.

6. Ad §. possunt autem, eod. tit. non incommode quæritur, solone annulo testamentum signare liceat, an etiam quo alio impresso? Et verius est, non solo annulo: proindeque ad §. signum. l. ad testium. negationem ascribendam esse.

Hotom. in d. §. possunt, & lib. 1. obs. cap. 21. Diff. Cuiac. lib. 14. obs. c. 11. & Robertus lib. 1. recept. jur. lect. c. 21. itemque Viglius in d. §. possunt. n. 2.

7. Sed & alieno quoque annulo

licet signare testamentum. a) Nec est necesse, ut id profiteamur in subscriptione. b)

a) d. §. possunt autem. l. ad testium 22. §. si ab ipso. ff. d. t. b) Viglius in d. §. possunt. n. 5. Diff. Specul. in tit. de probatio. §. videndum & Ang. Arer. in d. §. possunt.

8. Cum testamenti factio sit duplex, Activa, & Passiva, in controversiam vulgò vocatur, utrum §. testes autem, eod. tit. sit intelligendus de activa factione, an verò de passiva testamenti. Ego existimo passivam intelligendam esse.

arg. l. non minus 31. ff. de hered. instit. Accurs. & Viglius in d. §. testes autem. Diss. Ferretus intelligens factionem activam ibidem. Aliter diss. Theoph. Hotom. Linus, Mynsing. & alii ibidem. intelligentes utramque factionem. Vide etiam Lud. Char. 2. veris. 10.

9. Mulier in testamentis testis adhiberi non potest. a) Ratio vulgò redditur, sexus inconstantia, & imbecillitas. Quæ ratio non est. b)

a) d. §. testes autem. l. qui testamentum 20. §. mulier ff. de testam. b) Viglius in d. §. testes autem. n. 3. Conna. lib. 9. com. c. 3. n. 3.

10. In numero testium surdus esse non potest. a) & is tamen erit, qui testatoris linguam & sermonem, quo testamentum scribitur, non intelligit. b) Hæc inter se non pugnant. c)

a) d. §. testes autem. b) l. qui testamentum.

mento. §. pen. ff. de testam. c) *Hotom. in d. §. testes autem.*

11. Ridiculum est, quod vulgò ex §. *Sed cum aliquis*, notatur communem errorem jus facere. Non enim error, sed imperium potestasque summa Cæsarum id jus peperit: cum alioqui testamentum injustum esset.

Hotom. in d. §. sed cum aliquis. Vultejus in diatr. de causis juris constitutent. pag. mibi. 74. Govia. lib. 1. var. lect. jur. c. 6. Joh. Robert. lib. 1. rec. jur. lect. c. ult.

12. Sed an etiam tum testamento subveniat, si qui testis est adhibitus, post testamentum factum, & ante apertas tabulas in servitutem revocatus fuerit, dubitari potest propter verba rescripti l. 1. C. de testam. Mea sententia est, propterea non esse Imperatoris beneficium restringendum.

Hotom. d. loco Viglius in eod. §. Sed cum aliquis. n. 8. & seqq. Conna. d. c. 3. libri 9. com. n. 3. Cujac. in l. ad testium. in verbo Conditionem. ff. de testam.

13. In testibus non debet esse is, qui in potestate testatoris est a) Soluta igitur potestate, nihil obstat, quin emancipatus testis in testamento patris adhibeatur: multoque magis alii, qui in iisdem ædibus habitant, testes adhiberi possunt. b)

a) §. *in testibus autem. Inst. d. tit.* b) *Viglius in eod. §. n. 7. Conna. d. lib. 9. com. c. 3. num. 4. Vide etiam Lud. Char. 2. veris. 10.*

14. Pater non potest adhiberi testis in testamento filii, quod hic facit de peculio castrensi post missionem. a) Nec obstat l. *qui testamento* 20. §. *per contrarium. ff. de testam.* Quoniam, ut Accursius rectè respondet, Ulp. de eo loquitur, qui in castris & expeditione jure militari testatur.

Viglius in d. §. in testibus, in verbis. De castrensi peculio post missionem. *Conna. d. c. 3. num. 4. Diff. Hotom. in eod. §. in testibus, in verbis? Post missionem*

15. Ex constitutione Justiniani heres non admittitur ad testimonium. a) Inò verò jam olim id obtinuit Ulpiani tempore, d. l. *qui testamento ff. de testamentis* an non? Respondeo. Locus hic Ulpiani à Triboniano interpolatus est. b)

a) §. *sed neque heres. Inst. eod. b) Viglius ibidem n. 1. Hotom. ibidem in verbis, Neque heres scriptus. Diff. Conna. d. cap. 3. n. ult. Cujac. in d. l. qui testamento.*

16. Certum est, legatarium testem adhiberi posse in testamento. a) Sed quæritur, an in quovis testamento rectè adhibeatur, id est, non solum in scripto, in quo ignorat sibi quid esse relictum, sed etiam in nuncupato. Quidam negat. b) Ego affirmo. c)

a) §. *legatariis. d. tit. b) Duar. ad t. ff. de testam & ferè etiam Conna. d. lib. 9. com. cap. 3. num. 6. c) Viglius in d. §. legatariis. n. 9. ibidemque Vultejus. Lud. Char. 2. veris. 10. Forner.*

her. 2. select. 10.

17. Quodd testamentum Nuncupatum solâ nuncupatione voluntatis sine scriptis fieri dicitur §. ult. eod. ei non adversatur Ulpianus tit. 20. regul. juris §. in testamento.

Hoto. in d. §. ult. & lib. 9. obs. cap. 12.

18. Privilegii militaris ratio redditur in pr. tit. de milit. testam, Nimmia militum imperitia. Et alibi. a) Militaris simplicitas. Unde non incommodè quæritur, an rusticis etiam & mulieribus idem privilegium concedi debeat, & contra id denegandum sit his, qui juris non imperiti castra sequuntur. Respondeo ad utramque quæstionem negativè. b)

a) l. 3. C. de testam. mil. b) arg. l. 1. ff. de bonor. poss. ex testam. & l. ult. ff. de testamen. mili. Hoto. & Viglius in pr. Inst. de milit. test.

19. In eodem pr. hæc etiam occurrit quæstio, an testamentum militis nullum sit, quod fecit nullis omnino adhibitis testibus. Ad quam sic respondeo. Si nuncupatum sit testamentum, testibus opus est cum minimùm duobus. Si scriptum, & quidem manu ipsius militis, sola scriptura sufficit.

d. pr. & §. planè ibidemque Viglius & Hotoemannus. Diss. Theophilus ibidem, existimans satis esse, si milis coram uno teste testatus sit.

20. Item eodem in loco quæritur, quousque se extendat privilegi-

um militare, cum valere testamentum militis dicatur, quoquo modo voluntas ejus suprema invenitur: id est, quæritur, an etiam filiusfamil. miles possit patrem suum præterire citra querelam inofficiosi testamenti: id quod affirmo.

Vigl. in §. illis autem. Inst. d. tit. in verbis, Jure communi. argum. §. pen. Inst. de exhered. liber. Diff. Alexander in l. scuti. C. de testam. milit.

21. Denique in eodem pr. traditur, milites non nisi in expeditionibus occupatos jure militari testari posse, idque Justiniani constitutione introductum esse. Cui adversatur l. 1. C. de testam. milit. Nam imò tempore Antonini Imp. idem obtinuit.

Connan. d. lib. 9. com. cap. 5. n. 9. Donell. lib. 6. com. cap. 28.

22. Quoniam autem non alii, quam qui in expeditionibus occupati sunt, militari privilegio gaudent: hinc sequitur, non pertinere ad eos, qui sunt in hybernis aut stativis. a) quod tamen non denegaverim limitaneis, qui in finitimis hostium locis ad repentinas incursiones intenti sunt.

a) d. §. 1. illius autem, ibi Viglius n. 2. & 3. Diff. Hoto. in explic. rub. de milit. testam. Cujac. consult. 49. b) l. un. ff. de bon. poss. ex testam. Connan. lib. 9. com. c. 5. n. 10. Diff. Viglius d. loco.

23. Quid verò? an etiam hodie nostris militibus jure militari testari licet?

licet? Puto omnino: modò sit justum bellum quod geritur.

Vigl. in prefat. hujus tit. in fine. Vaudus lib. 1. var. quæst. quæst. 55.

24. Non dubito, quin in §. *Quinimò* Imperator de iis loquatur, qui in castris, vulnere accepto, morbove aliquo affecti audiendi & loquendi facultatem amiserunt. Ceterum hi scripturà solà testamentum facient, nisi forsan quis sit factus surdus tantum.

Vigl. & Hotoman. in d. §. quinimò. Diff. gl. & Dd. communiter. qui intelligunt hunc §. de surdo & muto, qui tales sunt naturà, *Aliter. diff. Fafon*, intelligens eundem de surdis & mutis calu factis, iisque literarum expertibus: quod idem etiam *Connanus* sentit d. c. 5. n. 4.

25. Sententia §. *sed & si quis, eod. tit.* confirmatur autoritate Juliani in l. *tribunus* 20. §. 1. ff. *eod.* Sed eidem è diametro adversatur l. *in fraudum* 15. §. *testamentum, eod.* Quid formidas antinomiam agnoscere?

Hotom. in d. §. sed & si quis: cujus hæc sunt verba: Quem locum (rescriptum D. Pii intelligit) qui non apertè cum illis superioribus (intelligit. d. l. tribunus, & l. conficiuntur. §. 3. ff. de jur. codicill.) pugnare fatebitur, is contentiois se quam veritatis cupidior ostendet. Diff. Conna. lib. 9. com. cap. 5. n. 6. Viglius in eod. §. sed & si quis n. 1. & 2.

26. Quin etiam, quod in seq. §.

denique de emancipatione traditur, & autorem habet Marcianum J C tum.

a) pugnat desertè cum l. 6. §. ult. ff. *de injusto rupt. irr. test.* & l. 1. §. *exigit. ff. de bonor. poss. secundum tab.* Antinomiam agnosco hinc quoque. b)

a) l. *miles* 22. ff. *de testam. mil.* b) *Viglius in d. §. denique n. 4. & 5. Diff. Hotom. per. l. ult. §. ult. C. de inoff. testam in fine d. §. denique.*

27. Tametsi filius familiàs mortis causà donare, permittente patre, potest. a) testamentum tamen non potest facere, nec voluntate patris. b)

a) l. *tam is* 25. §. 1. ff. *de mortis causà donat.* b) pr. tit. *Instu. quib. non est permiff. fac. test.* & d. §. 1. *Viglius in d. pr. n. 7. 8. & 9. Vultej. ibidem. Connan. d. lib. 9. c. 4. n. 4.*

28. An autem hodie filius familiàs saltem de iis bonis adventitiis testari potest, quorum ususfructus patri non acquiritur? Sic Decio videtur. a) Sed malè b)

a) in l. *pen. C. qui testam. poss. fac.* b) d. l. *pen. Viglius in pr. d. tit. quib. non est permiff. fac. test. n. 16. ibidemq. Vultejus, Connan. d. lib. 9. com. c. 4. & seqq. Diff. præter Decium Vaudus lib. 1. var. quæst. quæst. 1.*

29. Et quid, si filius fam. præter voluntatem patris adeptam, clausulam codicillarem testamento suo subjecerit, *Si non valet testamentum jure testamenti, valeat jure codicillorum, vel cujuslibet alterius ultima voluntatis.* a) Ne sic quidem ejus voluntas exitum forti-

fortiri potest. b)

a) *lex ea scriptura* 29 ff. de testam. l. ult. C. de codicil. b) *Vigilius in d. pr. nu. 10. Facit etiam huc. 1. observatio. Hotomanni lib. obs. 8. & error 5. de sad. 20. in error. prag. Ant. Fabri.*

30. Filiosfam. ab intestato mortuo, succedunt ei post liberos fratres superstites, hique illius parentibus præferuntur. a) At in querela inofficiosi parentes fratribus præferuntur. b) An etiam hæc sunt contraria? Minime.

a) *d. pr. quib. non est permiss. fac. testam.* b) *§. non autem. Inst. de inoff. testam.*

31. Castrense peculium proprium est filiorumfamilias: nec possunt id patris creditores vendere, vel aliter inquietare. a) Hinc à contrario liquet, profectitium peculium à creditoribus posse inquietari. Cui non obstat,

quod legimus, si patris bona à fisco occupata sint, peculium filii separari ex constitutione D. Claudii. b)

a) *d. pr. Instit. quib. non est permiss.* b) *l. 3. §. sed utrum. ff. de minor. annis 25. Vigilius in d. prin. num. 23.*

32. In §. *Item surdus*, eod. tit. dicitur, surdum & mutum non semper testamentum facere posse. Quando igitur possunt? Respondeo. Jure veteri, cum impetraverunt à principi.

a) Quando verò impetrabant? Respondeo: Cùm surdus (non natus, sed factus) poterat loqui, & mutus, cùm literas scribat. b)

a) *l. si mutus. ff. de testam.* b) *Vigilius in d. §. item surdus. Cujac. in d. l. si mutus, in verbo Surdus Connan. d. c. 4. n. 8. Diss. Accurs. in d. §. item surdus. & Dd. in l. discretis. C. qui testam. fac. poss.*

TITULUS XIII. XIV. XV. & XVI.

DISPUTATIO IX.

Resp. SALOMON de TIEFFRIE, Flander.

I.

DE exheredatione liberorum est tit. 13. libri secundi. Pro ea autem inscriptione Hotomannus olim reposuit *de institutione vel exheredatione liberorum*: quod tacite postea secutus est Cujacius. a) in suis ad Institu-

tiones notis. Verùm ipse emendationis autor sententiam suam mutavit postea. b)

a) *itemque Wesenb. b) in pr. d. t. per l. in suis. ff. de lib. & posth. Cajus lib. 2. Inst. tit. 3. Theophilus in rub. de exher. liber.*

2. Non

2. Non pugnant inter se, quod in *pr. hujus tituli* dicitur, qui filium in potestate præterierit, inutiliter testaturum, & idem tamen testamentum, in quo filius præteritus est, per bonorum possessionem contra tabulas rescindi jubetur. a)

a) §. eadem. *Instit. de heredit. qua ab intest. deferuntur. Viglius, Linius, Hoto. & Mynsing. in d. prin.*

3. Ad idem *prin.* bene notat Hotomannus. a) cum filiabus & aliis per virilem sexum descendantibus præteritis jus accrescendi ad certam portionem præstari dicitur, id intelligendum esse non de partibus, quas heredes obtinent, quasi hæ accrescant, sed de jure quod filiæ datum est, ut scriptis heredibus accrescat.

a) in *verbis*: Jus tamen accrescendi ad certam.

4. At hoc malè a) Hotomannus in eodem *prin.* ad exheredationem filiarum & aliorum per virilem sexum descendantium, quam inter ceteros facere licet, ascribit. b) eis, qui inter ceteros exheredabantur, legati nomine relinquendum fuisse.

a) *Cujac. in fragm. Ulp. tit. 22. qui hered. inst. poss. §. nepotes.* b) *arg. d. §. nepotes: qui tamen de nepotib. & pronepotibus posthumis agit.*

5. Ex §. *Posthumi quoque, eodem tit.* planum est, posthumum exheredari posse jure *Institut.* cui etiam constitutiones Codicis consentiunt. a) Mirum autem est, Jus Civile talem

exheredationem manifeste iniquam tolerasse. b)

a) *l. maximum vitium. C. de liber. præter. Disp. Jason. in l. 2. C. de bon. possess. contra tabulas, per l. si quis in suo. §. legis. C. de inofficioso testam.* b) *Viglius in d. §. posthumi. n. 8.*

6. Vulgò existimatur per §. *sed hac quidem vetustas, h. t. & hujus rivuli fontem l. maximum vitium. C. de lib. præteritis*, sublatam esse differentiam emancipationis & fuitatis, itaque emancipatos præterito hodiè æquè testamentum patris ipso jure nullum dicere, atque faciunt sui. Sed mihi ex illa ipsa *l. maximum vitium* liquet contrarium.

Viglius in d. §. sed hac quidem vetustas, & §. emancipatos, h. t. Disp. tamen idem etiam Viglius in eisdem in locis, existimans, emancipato saltem sine causa præterito, testamentum ipso jure nullum esse.

7. Quodd hodie servus proprius sine libertate institui heres potest, id negat Justinianus in *prin. tit. de hered. instit.* à se primùm introductum esse: quippe quod olim etiam Attilicino placuerit. At his obstat §. *idem juris. Inst. qui & ex quib. causis manumitt. non poss. ibi*, novâ humanitatis ratione. Item obstat *Ulp. in fragm. tit. 22. §. servos, & §. proprius. Respondebitur.*

Hotom. in d. pr. in verbis, Etiam sine libertate. *Donell. lib. 6. com. c. 17.*

8. In eodem *pr.* citantur verba con-

stitutionis Divorum Severi & Antonini. *servum adulterio maculatum* & c. At in l. his verbis 48. §. interdum. ff. eod. pro *Maculatum* legitur *Acusatum*. Quæ falsa est lectio.

l. reos. C. ad l. Juliam de adult. Hotom & Cujac. in d. pr.

9. Quod in §. *servus autem*, axiomâ traditum est. Nondum aditam hereditatem personæ vicem sustinere non heredis futuri sed defuncti, num rectè docuit & observavit Hotomannus. a) controversum olim fuisse?

a) lib. 3. obs. c. 19. & in d. §. *servus autem*.

10. Ei, quod dicitur usque in infinitum, heredes instituere licere in & unum. d. tit. an obstat, quod universitas heres institui nequit, tit. 22. Reg. Ulp. §. *nec municipia*? Minimè. Nam est hoc Jus vetus emendatum postea constitutionibus.

l. hereditaris. l. collegium. C. h. t. Donell. d. cap. 17. circa finem. Hotom. in d. §. & unum.

11. Quatuor ex tertiis partibus heredes scripti sunt, perinde id habendum est, ac si unusquisque ex quarta parte heres scriptus fuisset: pars n. quæ assem excedit, tacitè singulis pro hereditaria parte decrescit, §. *videamus h. t.* An hoc Justinianus sustulit per l. cum questio. C. de legatis? Nego.

Donell. lib. 6. com. c. 22. Vigl. in §. si plures h. t. Diss. Accurs.

12. Heredem ex tempore certo & die institui non posse, & si insti-

tuatur tamen, tempus pro non adjecto haberi, expressi juris est, §. *heres* & purè d. t. Attamen utrumque in aliquis incidit difficultates.

Donell. d. lib. 6. com. c. 18.

13. Impossibilis conditio institutioni adjecta similiter hanc non vitiât, sed pro non scripta habetur, §. *impossibilis eod* Sed & huic nonnulla videntur adversari.

Donell. d. c. 18.

14. In §. ult. ii quos nunquam, malo cum Cujacio & Hotom. a) peregrinos legare quàm peregrinantes, auctoritate omnium librorum manuscriptorum & Theophili.

a) in d. §. ii quos nunquam.

15. Plures substitutionis species non agnosco quàm Vulgarem & Pupillarem, rejectis ceteris, quas confinxere Interpretes, Compendiosâ, Breviloquâ, Exemplari, & Fideicommissariâ.

Viglius in §. & plures. Instit. de vulg. subst. & in §. quâ ratione tit. seq. de pupill. substit. Hotom. in pr. de vulg. subst. Consentit etiam Donell. libr. 6. com. cap. 23. circa finem, quod ad compendiosam & breviloquam substitutionem. Dissentit verò idem Donell. eodem capite, quod ad fideicommissariam.

16. In pr. tit. de vulgari substit. scriptum est, posse quem in suo testamento plures gradus heredum facere. Quare inquit in testamento? Quia in Codicillis neque instituere neque substituere directò quis potest, §. *codicillis*

Gg

dicillus

dicillus autem, pen. Inst. de codicillis. Attamen substitutio in codicillis facta, cum directio non valeat, an saltem in vim fideicommissi sustinetur? Ne sic quidem.

Viglius in d. pr. n. 3. Vandus lib. 2. quest. 12. Diff. Accursius, cuius argumenta Viglius refutat ibidem. Aliiter diff. Ant. Faber. lib. 15. conject. c. 14.

17. Cum §. sed si instituto, non pugnat l. qui habebat 47. ff. de vulg. & pupill. substituit.

Viglius in d. §. sed si instituta. Don. Vultejus ibidem.

18. Nec Cum §. ult. ejusdem tit. si serv. l. si paterfamil. 40. ff. de heredib. instit. modò hic authore Cujacio. a) pro aliter semis legatur As.

a) in notis ad d. §. si servum & in d. l. si paterfamil. Foquelinus ad eundem §. ult. Disp. Alciatus lib. 1. disput. cap. 2. Donell. d. lib. 6. com. cap. 24. Hotom. Mynsing. & Wesenb. ad eundem §. ult. Wesenbecii hæc sunt verba contra Cujacium, Quà quidem Interpretandi licentiâ admittenda, quidlibet ex quolibet poterit effingi Vide etiam Viglium copiosè de eadem difficultate disserentem.

19. Liberis suis impuberibus substituiere quis potest, quos in potestate habet, prin. tit. de pupill. subst. Mater itaque liberis substituiere nequit. Nec obstat l. si mater 33. ff. eod. tit.

Vigl. in d. pr. n. 6. Vultejus & Hotom. ibidem, & Mynsing. n. 5.

20. Sed quæritur, quando neces-

se sit pupillum esse in potestate, temporè substitutionis, an mortis testatoris? Respondeo. Utroque.

l. coheredi. §. cum filia. ff. de vulg. & pupill. subst. Donell. lib. 6. com. c. 25. Vigl. in pr. de pupill. subst. num. 7. Diff. vulgò Interpretes per l. 2. in pr. ff. eod.

21. In pupillari substitutione utrumque rectè dicitur, duo esse testamenta, alterum patris, alterum filii. a) & testamentum unum esse duarum hereditatum. b)

a) §. igitur in pupillari. Inst. de pupill. subst. b) l. 2 §. prius. ff. de vulg. & pupill. subst. Viglius in d. §. & in primis Hotoman. Donell. 6. com. 25. in fine.

22. Porro pater etiam filio exheredato rectè substituit, §. non solum eod. Nec adversatur l. miles 41. §. exheredato. ff. de testam. milit.

Vigl. in d. §. non solum, n. 1.

23. Filio tamen substituiere seu testamentum facere non potest, nisi & sibi facerit. §. liberis autem, eod. Cui quæ obstat videntur, Hotomanus. a) removet.

a) in d. §. liberis autem.

24. Præclare autem quæritur hoc loco, utrum nihil intersit, priusne filio, an sibi testator heredem instituerit? Quæ res ab Ulp. disputatur in l. 2. §. 3. ff. d. t. sed ita, ut conversione ordinis modò negare, modò affirmare videatur. Quid juris igitur? Temperabo quæstionē distinctione Cujacii.

a) Do-

a) Donelli. b) & Hotomanni. c)

a) in not. ad Ulp. tit. 23. in fine. b) d. lib. 6. com. c. 25. c) in d. §. igitur in pupillari. Diff. Govian. lib. 1. var. jur. lect. c. 8. Aliter diff. Vigl. in d. §. liberis. n. 3.

25. Quod in §. vel singulis, ejusdem

tit. traditum est, Florentinum JCtum authorem habet. a) Sed diversum alibi in simili specie Paulus respondit. b) Respondeo. Imò in specie dissimili.

a) l. vel singulis. ff. eod. b) l. Titia Sejo 87. §. Seja ff. de legat. 2.

TITULUS XVII. XVIII. & XIX.

DISPUTATIO X.

Resp. GODEFRIDUS von IAU TCHP.

I.

IN §. 1. tit. 17. quib. mod. testam. *infr.* Testamentum rumpi dicitur quasi agnatione sui heredis. Quasi verò non etiam rumpatur, & vel in primis, agnatione verà & naturali. a)

a) §. posthumi quoque Inst. de exhered. liber. Hoto. in pr. d. tit. quib. mod. testam. in infirm.

2. In §. alio autem modo, eod. tit. testamentum dicitur irritum fieri diminutione capitis testatoris. Sciendum autem est, quod ad minimam capitis diminutionem attinet, solam arrogationem testamentum facere irritum, non etiam emancipationem aut adoptionem.

l. 1. §. exigit. ff. de bon. poss. sec. tab. l. 6. §. ult. ff. de injust. rupt. & irr. testam. Viglius in d. §. alio autem. num. 2.

3. Quod ad maximam capitis de-

minutionem, negant præterea Interpretes. a) testamentum illius irritum fieri, qui postea ab hostibus captus, horumque servus effectus est. Verum contrarium ex Jure liquet. b)

a) arg. §. ult. Instit. quibus non est per fac testam. b) l. 6. §. irritum ff. de injust. rupt. irr. Vult in d. §. alio autem modo, in verbis: Hoc autem casu.

4. Non est satis, testamentum signatum esse septem testium signis, & testatorem tempore mortis caput liberum fuisse, ut secundum illum bonorum possessio Jure prætorio peti possit, quod alioqui Jure Civili per capitis diminutionem testatoris irritum erat factum. a) nisi etiam in testamento illo institutus fuit heres legitimus. b)

a) §. non tamen per omnia. Inst. d. tit. d. l. 1. §. exigit. ff. de bon. poss. sec. tab. b) l. qui ex liberis pen. §. te-

G f 2 stamen-

stamento. ff. eod. tit. Viglius & Hotom. in d. §. non tamen. Donell. lib. 6. com. cap. 14.

5. Planum est ex §. *Ex eo autem solo*, solâ pœnitentiâ & voluntate testatoris nudâ testamentum non infirmari. a) Contra quod tamen disputare ausus est Fr. Connanus. b) interpres alioqui doctissimus, & cui vix alius Wesenbecio teste. c) palmam eripit.

a) *Hotom. in d. §. Ex eo autem solo.* b) *lib. 9. com. c. 7. n. 4.* c) *orat. de studio Iur. rectè insti. præfixâ primâ paratitlor. editioni.*

6. Porro nec si testator aliud testamentum facere cœperit, idque non perfecerit, testamentum superius rumpitur. a) nisi forsan in posteriore imperfecto scripti sint heredes legitimi, ab intestato aliâs venturi. b) In imperfecto, inquam, ratione solennitatis. c) non etiam præteritionis filii, quod putat Viglius. d)

a) *d. §. ex eo autem solo.* b) *l. 2. ff. de injusto rupt. irr. l. hac consultissima. §. si quis autem. C. de testam.* c) *arg. d. l. 2. d) in d. §. ex eo autem. num. 6.*

7. Princeps legibus est solutus: attamen legibus vivit. a) Elegantissima conciliatio *l. princeps. ff. de legib. & l. digna vox. C. eod.* Sed quibus solutus est princeps? Respondeo. Quibusvis: quæ modò propriè sunt leges, & dicuntur. Id est, quibusvis legibus civilibus solutus est. b) quæ leges propriè sunt. De naturalibus

non est quæstio: ut quæ propriè non sunt leges. Natura & Lex passim sibi invicem opponuntur. c)

a) *§. ult. d. tit.* b) *Bodin. lib. 1. de de Repub. cap. 9. & lib. 3. cap. 4. num. 290. & alibi passim. Diss. Cuj. lib. 15. obser. cap. 30. Gothofred. in not. ad. nov. 125. in fin.* c) *l. cum prator. 12. §. non autem. ff. de judic. Sic & Cicero in Partitionibus jus partitus est, quod dividatur in duas partes primas, Naturam atque Legem.*

8. In pr. de inoff. test. dubitatur vulgò, an hodie aliquis sit querelæ inofficiosi usus post editam nov. 115. quæ Ulpiani sanè tempore frequens fuit. a) Respondeo. Usus hodie non minor est, quàm etiam olim fuit. b)

a) *l. 1. ff. de inoff. test.* b) *Donell. lib. 6. com. cap. 13. & in amb. non licet, & amb. ex causa. C. de lib. præter. Viglius in pr. hujus tit. n. 4.*

9. Ait Imp. in pr. d. tit. de inoff. test. Parentes plerumque sine causa liberos suos exheredare. Unde intelligitur, non aliter exheredationem valere, quàm si sit facta meritis de causis. Cæterùm causæ exheredationis justæ hodie sunt, quæ traduntur in d. nov. 115. cap. 3. præter quas nulli licet ex alia lege causam opponere, nisi quæ in ejus constitutionis serie continetur. Quid? causæ illis majores excluduntur? Item causæ similes? Respondeo. Causæ majores nullæ sunt. a) Quod ad similes attinet, has excludi nego. b)

a) Con-

a) *Connan. lib. 10. com. cap. 10. n. 5. b) l. nam ut ait. ff. de legib. Disfent. Viglius in d. §. ult. in fine Instit. de exhered. lib. & in §. ult. in fine Inst. h. t. de inoff. test.*

10. Additur ibidem *vel omittunt.* Ad quod verbum an æquè ut referamus licet præcedentia *sine caus.* Quidni jure antiquo, quo non necesse fuit causam testamento inferere? Quod verò Viglius. a) tradit, præteritionem posse fieri causâ adjecâ, ego omninò non video, quo pacto possit defendi.

a) *in tit. de exhered. lib. §. emancipatos. num. 4.*

11. Inductum est, ut de inoff. testamento agere possint liberi, eod. pr. Quo jure inductum? Scriptòne, an moribus? Et si scripto, Jurène Civili, an Prætorio? Atque si Civili Jure, Legène, an Constitutione principis? Respondeo, Moribus.

Horo. in pr. h. tit. & in §. sed ea omnia Inst. de hered. qua ab intest. in verbis: Inofficiosi querela. Donell. lib. 10. com. c. 4. Diff. Cuj. lib. 2. obs. c. 21. & lib. 14. c. 14. deducens querelam ex lege Glicia. Item Duar. c. 2. de inoff. testamento, qui eam constitut. Impp. ascribit Itemque Antonius Contius lib. 1. sub. jur. lect. c. 4. cui ex interpretatione & responsis prudentum fluxisse videtur.

12. Querela ei competere dicitur in §. *tam autem.* qui nullo alio jure ad defuncti bona venire potest, Cui non

obstat l. 1. §. ult. ff. si à parente quis manum.

Viglius in d. §. tam autem:

13. Quarta legitimæ partis excludit querelam, §. *sed hac ita, d. t.* Sicut autem de querela controversatur, cujus ea juris sit, ita de hac quarta non minor est dubitatio, ex Jurène Civili descendat, an verò Naturæ sit debitum. Prius Balduinus. a) Govianus. b) Duarenus. c) & Cujacius. d) affirmant Posterius Antonio Contio e) videtur, quem sequor.

a) *ad hunc nostrum tit. de inoff. testamento. b) lib. 2. var. jur. lect. c. 1. c) ad tit. ff. de inoff. testamento. d) in notis ad d. §. sed hac ita. e) lib. 1. sub. jur. lect. c. 3.*

14. Hodie ea quarta constitutione Justiniani mutata est in tertiam legitimæ portionis partem, si unus, duo, tres, quatuorve liberi sint, & semissem si plures sint, quàm quatuor, qui de inofficioso queri possint. a) Unde quæritur, videaturne etiam parentum & fratrum ac sororum, quarta aucta istâ constitutione? Ex sententia Vaudi b) nego.

a) *nov. 18: cap. 1. b) lib. 1. var. quæst. 50. Diff. Cuj. in expos. d. nov.*

15. Constat ex §. ult. quartam quovis titulo relinqui posse. Quod num mutatum est nov. 115. cap. 3. Nego.

Vaudus lib. 1. quæst. 6. Dis. interpp. plerique omnes.

16. *Tit. de hered. qual. & diff. se-*
G g 3 qui-

quitur. In hoc cum §. *inextraneis*, ubi dicitur, cum servis testamenti factionem esse ex persona dominorum, pugnare videtur *l. si servus 82. ff. de acquir. vel omitt. her.* Quam legem Cujac. a) ait omnes male propitiâ Jurisprudentiâ tractasse. Ego ad eam respondeo ex sententia Viglii. b) rejectâ interpretatione Cujacii; cujus nec hic autor est.

a) *in l. si alienum 49. ff. de hered. instit.* b) *in §. ceteri. Inst. h. t. n. 3. & in §. servus autem. Instit. de hered. instit.*

17. Ex §. *ult.* Exstruo duo acquirendæ hereditatis genera, Additionem, & Pro herede gestionem. Et sanè plura genera nec sunt hodie, nec fuerunt olim. a) Aditio autem fit apertâ

testatione. Pro herede gestio solâ facta, ex quo ratiocinando animus heredis de acquirenda hereditate colligitur. b)

a) *l. quamdiu institutus. ff. de acquir. hered. l. & si quis. §. plerique. ff. de relig. & sumpt. fun. l. cum antiquior. §. 1. C. de jur. delib. Donell. lib. 7. com. cap. 8. Diff. Hotom. in cit. §. ult. Alier diff. Accur. Faber & Angelus.* qui putant ad aditionem nudam voluntatem sufficere, nullo indicio expressam, sed animo tantum conceptam, de qua opinione vide Viglium in eod. §. *ult. num. 7. & Joannem Vaudum lib. 2. var. jur. quæst. quæst. 25. Vide insuper de hac thesi Gov. 1. 25. & Cuj. 7. obs. 18.*

TITULUS XX.

DISPUTATIO XI.

Resp. JACOBUS SCHICKHARD, Sigenensis.

I.

Legatum est donatio quædam à defuncto relicta ab herede præstanda. a) Nihil detraho. b)

a) §. 1. *Inst. de legat.* b) *Cujac. in parat. ff. de legat. Donell. lib. 8. comm. c. 1. Anton. Fab. lib. 6. c. 1. Diff. Hotom. in d. §. 1. Gualt. lib. 2. miscell. c. 7. & multi alii.*

2. Olim quatuor fuisse dicuntur

legatorum genera, Per vindicationem, Per damnationem, Sinendi modo, & Per præceptionem. a) Faber. b) autem conjecturat fuisse duo tantum, Vindicationis unum, & alterum Damnationis, cetera verò fuisse horum differentias. Quæ conjectura placet.

a) §. *sed olim. d. t. b) lib. 6. conject. cap. 1. in prin.*

3. Sive

3. Sive autem quatuor, sive duo dicamus fuisse; sublata sunt hodie, unaque omnium natura facta est. a) A quo? A Divis principibus Constantino & Constantio & Constante. b) Nec audio Tribonianum, qui hoc suo Justiniano ascribit: cui non animadverto quid amplius ascribi possit, quàm quoddam thesin ad hypothesein transtulit.

a) d. §. *sed olim. l. in legatis. 21. C. de legat.* b) l. 1. C. *com. de legat.*

4. Constitutione Imperatoris Justiniani legata exæquata sunt fideicommissis, §. *sed non usque 3. Instit. de legat. l. 2. C. comm. de legat.* Nec obstat l. 1. ff. *de legat. 1.* Non enim est dubium, quin ea lex Tribonianum potius, quàm Ulpianum authorem habeat.

Duar. lib. 2. disput. c. 9. Hotom. in d. §. sed non usque Donell. lib. 8 comment. c. 2. Viglius in §. legatarius Instit. de testam. ordinand. n. 3. Anton. Aug. lib. 3. emend. c. 9. Diss. Cuj. lib. 8. obs. cap. 3. Revard. lib. 3. var. cap. 4.

5. Sed quousque exæquatio facta est? In réne tantùm, an simul etiam in verbis? Hoc opinor.

d. l. 2. C. *comm. d. legat. Cujac in parat. C. com. de legat. Diss. Hotom. in d. §. sed non usque. contrarius sibi in §. ult. Instit. de sing. reb. per. fid. rel.*

6. Imò hoc quoque ausim statuere, Justinianum non esse authorem exæquationis legatorum & fideicom-

missorum in verbis factæ, sed hanc debere iisdem Divis Principibus Constantino, Constantio & Constanti.

d. l. *in legatis.*

7. Rem alienam legari posse affirmatur in §. *non solum 4. h. t. & l. alienus. ff. ad l. Falcid.* Idem verò negatur in l. *Strichus servus. ff. de man. test. & l. tantum 88. de V. S.* Respondeo ex fragmentis Ulp. a) & Caji. b) per distinctionem. Res aliena legari potest per damnationem. Non potest per vindicationem. c)

a) tit. 24. §. *per damnationem.* b) tit. 5. lib. 2. §. *per damnationem.* c) Cuj. lib. 14. obs. cap. 36.

8. Res legari non potest, cujus non est commercium, eod. §. *non solum.* Quid ergo, si rei legatæ sit commercium, ejus tamen commercium legatarius non habet? Et placet, sicut inutilis est stipulatio l. *multum 34. de verbor. oblig.* ita etiam inutile & inane legatum esse, l. *mortuo. §. Labeo. de legat. 2.*

Cujac. in not. ad §. non solum. Hotom. ibid. Donell. lib. 8. com. c. 11. & imprimus ad d. l. multum de V. O. Gædd. c. 6 de contrah. & committ. stipul. concl. 10. num. 112. & seqq. Pac. cent. 6. antin. quest. 6.

9. Triplici modo fit conjunctio: Re, Re & verbis, & Verbis tantùm, l. *triplici 142. de V. S. & l. re conjuncti 89. de legat. 3.* Justinianus autem in §. *si eadem. 8. Instit. h. t.* primæ duntaxat & secundæ meminit, & il-

lam

Iam disjunctionem potius, quàm conjunctionem vocat. An ergo ex duabus tantùm conjunctionibus, re quæ fit, & mixtâ, jus accrescendi est? Nego. a) Et Justinianus *l. triplici. ad verlatur?* Nego id quoque. b)

a) *Duar lib. 1. de jure accrescend. c. 6 & 9. Donell. lib. 7. com. c. 13. Diff. Cujac. tract. 5. ad Afric. in explic. l. 2. ff. de usufr. accrescend. nem in l. si ita 66. ff. de hered. inst. & lib. 24. obs. cap. 34 & seq. Hotoman. in d. §. si eadem. Anton. Fab. d. lib. 6. conject. c. 1. b) Hotom. illust. quest. 44. p. mihi 359. & lib. 6. obs. c. 12. Diff. idem Hot. sibi contrarius. d. lib. 6. obs. c. 12. in fine.*

10. Hoc tamen do non invitus, quod ad cæterum juris accrescendi tractatū, tam variè tamque perplexè in libris Jctorum hoc jus traditum est, ut neque hi omnes cum Justiniano nostro; neque inter se conciliari posse videantur.

Hotom. d. c. 12. lib. 6. observ. & d. illust. quest. 44. Donell. lib. 7. com. c. 12. & seq. & 8. com. c. 21. & imprimis ad l. 5. §. ult. & l. seq. ff. de reb. dub.

11. Placè non dubito, quin §. *sed si rem legatarii* 10. h. t. adeoque Jcto Ulpiano in *l. cætera* 41. §. 1. de legat. 1. verè sit contrarius Celsus Jctus in *l. 2. §. ult. de Reg. Caton.* Cur dubitem? Duo lumina Jctorum Cujac. a) & Hotom. b) id statuunt, & res ipsa loquitur.

a) in not. hic. Sic autem inquit Cujacius, Animadverti, Celsum ab aliis sæpius diffentire; idemque ipse hac in re ausim statuere. Justiniano enim five Triboniano affirmanti concordare omnia inter se fidem nullam habeo. b) in d. §. *sed si rem, cujus hæc sunt verba:* Huic Ulpiani opinioni ita manifestè Celsus refragatur, ut qui eorum scripta conciliare studeat, eum nihilo melius operam positurum putem, quam si quadrare circulum nitatur. *Diff. Donell. lib. 8. com. c. 8.*

12. Rem suam quasi alienam quis legavit, valet legatum. Nam plus valet quod in veritate est, quàm quod in opinione. §. *si quis rem suam* 11. *Inst. h. t.* Rectè in hac specie. Est enim alioqui contrà, ubi rectè respondetur, plus esse in opinione, quàm in veritate.

l. is qui putat 15. & *l. seq. ff. de acquir. hered. Don. lib. 1. com. cap. 11. Hotom. in d. §. si quis rem suam. Vigil. in §. sed cum aliquis. Instit. de test. ordin. num. 2.*

13. Antinomias Juris nondum agnoscis? Concilia igitur mihi, si potest, Papinianum a) cum Paulo b) in quæstione §. *ex contrario* 15. *Inst. h. t.*

a) *l. 5. ff. ad l. Falcid* b) *l. debitor* 82. *ff. de legat. 2. Donell. d. c. 11. ubi sic ait:* Conamur has sententias conciliare? Frustra. Non enim ipsæ tantùm se ostendunt esse inter sese punantes, sed etiam Justinianus in d. §.

ex con-

ex contrario, agnoscit, veteres quorundam sententias tales fuisse, quæ à Papiniano dissentirent. *Hoto. in d. §. ex contrario. Diss. Pac. cent. 6. antin. quæst. 18.*

14. Ceterum huic antinomix adjungo mox aliam, quæ est inter §. si quis ancillas. 17. in fin. seu l. 1. ff. de instrum. vel. instruct. leg. & l. si cui. §. ff. eod. tit. Veruntamen hæc ita est comparata, ut conciliationem admittat.

Donell. d. lib. 8. c. 17. Diss. Hotom. in d. §. si quis ancillas.

15. Si grex legatus fuerit, & postea ad unam ovem pervenerit, quod superfuerit, vindicari potest. §. si grex 18. Cui quæ ob stare videbuntur, removebuntur similiter.

Hotom. in d. §. si grex.

16. Si generaliter servus vel res alia legetur, electio legatarii est, nisi aliud testator dixerit, §. si generaliter 22. Sententia §. vera est: attamen in multas difficultates incidit.

Donell. lib. 8. com. cap. 19. Cujac. in l. 74. de V. O. Gædd. in l. 60. d. V. S. Hotom. in d. §. si generaliter.

17. In legato optionis, nisi olim legatarius vivus optasset, ad heredem legatum non transmittatur, §. optio-

nis 23. Nec obstat l. illud aut illud 19. ff. de opt. leg. Sermo enim legis facile prodit interpolatam esse à Triboniano. a) Quanquam, quod ad l. ult. in pr. C. comm. de legat. (quæ & ipsa obstat) respondeam, non habeo. b)

a) *Hoto. in d. §. optionis. Duar. lib. 2. disput. c. 9. Diss. Ant. Fab. lib. 6. conject. c. 1. in fin. b) Fab. d. loc.*

18. Sed nec rectè oponitur §. posthumus quoque 26. §. posthumus autem. eod. ei que junctus §. legari 24. eod. Antiqua enim illa posthumi alieni institutio referri debet ad Jus prætorium.

pr. tit. Instit. de bon. possess. Vigl. in §. servus etiam. Inst. de hered. instit. num. 6. Cujac. in not. Don. lib. 6. com. c. 11. Faber. lib. 9. conject. c. 2. Diss. Alciat. 9. parerg. 1. itemque Rob. 1. var. lect. 3.

19. Denique Justiniano nostro sibi ascribenti. a) quod pœnæ legatum hodie valet, non obstant l. 1. de pen. leg. l. 1. §. item si ff. ad l. Falcid. l. cum fine. ff. quand. dies legat. ced. l. multa 6. l. in testamento 27. ff. de condit. & demonst. l. 1. ff. de his quæ pœn. caus. relinque. b)

a) §. pœnæ 36. h. t. b) *Donell. lib. 8. com. c. 16.*

TITULUS XXIII. XXIV. & XXV.

DISPUTATIO XII.

Resp. PHILLIPPUS SCHNEF von Labenstein.

I.

NON quicquid in fraudem juris fit, injustè fit. Argumento sunt fideicommissa: in quibus tametsi fides in fraudem juris accommodatur, a) justa tamen sunt. b)

a) *l. in fraudem* 10. ff. de his qua ut indig. auf. pr. tit. Inst. de fideicom. her. ibig. Hoto. b) *eod. pr. in verbis*: Quod quia justum videbatur.

2. Quod in eodem principio dicitur prætor proprius creatus fuisse, qui de fideicommissis jus diceret, ei non adversari locum Suetonii in Claudio, ubi inquit, Jurisdictionem de fideicommissis quotannis, & tantum in urbibus delegari magistratibus solitam, in perpetuum, &c. Hotomannus. a) contra Budæum. b) ostendit ex Fabio. c)

a) *in d. pr.* b) *in annotat. ad Pand.* b) *lib. 3. c. 6.*

3. Idem Hotomannus in §. *inprimis* 2. *eiusd. tit.* commentatur, lubricum & fallax Justiniani præceptum esse, in relinquendis fideicommissis requiri, ut aliquis recto jure in testamento heres instituat. Etenim codicillis etiam rogari quis potest, ut hereditatem alteri restituat. a) Potest etiam ab intestato. b)

a) *princ. tit. Instit. de codicill.* b) §.

præterea 10. Inst. de fideic. her.

4. Pegasiano SC. ei qui hereditatem restituere jussus est, perinde licet quartam partem retinere, atque ex L. Falcidia ex legatis retinere conceditur. §. *sed quia*. Inst. d. 1. Hæc verba Cujacius. a) ita interpretatur, ut dicat, Senatum effecisse, ut in quartæ deductione, ejusque ratione ponendâ exæquarentur legata & fideicommissa. Vitiosa interpretatio, & legibus repugnans. b)

a) *lib. 8. obs. cap. 4.* b) *l. in quartam* 91. ff. ad L. Falcid. Hotom. in d. §. *sed quia*. Don. lib. 8. com. cap. 26. Anton. Faber lib. 6. conject. cap. 3. & seq. Diss. præter Cujac. Continus lib. 1. diss. cap. 3.

5. In eodem §. *sed quia*, scriptum, est, ex singulis quoque rebus; quæ per fideicommissum relinquuntur, eandem retentionem permissam esse. Unde quæritur. Sitne retentio permissa ab eodem SC. Mynfingerus. a) Linius, Cujacius. b) ac interpp. plerique affirmant. Mihi verò videtur permissa ex L. Falcidia. c)

a) *in d. §. sed quia*. b) *lib. 8. obser. cap. 4. c)* per *l. 1. ff. ad SC. Treb.*

6. Porro post SC. Pegasianum onera hereditaria pro rata parte communia sunt inter heredem utrumque, Fiducia-

Fiduciarium & Fideicommissarium, eod. §. *sed quia*, & seqq. Nec obstat, quod alibi dicitur, fideicommissa non præstari, nisi deducto omni ære alieno.

l. & sine scriptura. C. ad SC. Treb. Paul. lib. 4. sent. tit. 3. §. lex. Falcidia. Cujac. in notis ad h. 2. verbis: pro rata portione. Donell. in d. l. & sine scriptura, Diss. Wes. in §. *sed quia stipulationes*. Inst. eod. tit. & Cujac. sibi contrarius ad d. locum Pauli.

7. Qui totam hereditatem restituit, non retentâ quâ parte repetere solutum potest, allegato antea §. *sed quia stipulat*. Intellige solutione factâ errore facti. a) Nam qui sciens, aut etiam errore juris deceptus solvit, repetitionem soluti non habet. b)

a) l. error. C. ad l. Falcid. b) l. 1. l. ult. C. eod. l. si heres 68. §. 1. ff. ad SC. Treb. l. si sponsus. §. si quis rogatus ff. de donat. inter vir. & uxor. Donell. in d. l. error. Robert lib. 1. sent. c. 7.

8. Ceterum, inquit Justinianus, potest repetere solutum, quasi ex Trebelliano. Quæ verba Cujac. a) & Hotomannus. b) sic interpretantur: Quartæ repetitio datur, modò ex Trebelliano hereditas restituta sit. Secus est, si restituta sit ex SCto Pegasiano. Elenchus est falsæ interpretationis.

a) in interp. §. qui totam. tit. 3. lib. 4. sent. Pauli. b) in d. §. *sed quia stipulationes*, in verbis: repetere quasi ex Treb.

9. In §. ult. *Et quia prima*, in fine in vulgatis codicibus legitur, *si is à quo relictum dicitur, postquam negaverit, confiteatur quidem*. Verba postquam negaverit, Theophili paraphrasis non habet, & de esse quoque dicuntur in veteribus libris. a) Nec sanè causa ulla est, cur adjici debeant. b)

a) Cujac. & Hotom. in d. §. ult. b) l. ult. C. de fideicom. Diss. Hotom. per l. 2. & l. si veritas 23. C. eod. item per l. in testam 38. ff. de fideicommiss. libert.

10. At sic obstat nobis l. ult. §. ult. C. de codicill. In omni enim ultimâ voluntate cum minimùm requirantur quinque testes. Respondeo. Non magis obstat, quàm exceptioni obstat regula. a) Favor hic est fideicommissorum. b)

a) Wesenb. in d. §. ult. in verbis cogendus est b) Cujac. in eod. §. in verbo recurat. Hotomann. ibidem, in verbis, vel iuramentum subire.

11. Principio tit. de codicillis, ubi dicitur: *Filia Lentuli legata, quæ jure non debebat, solvit*, vehementer obstant l. 8. §. ult. l. ult. ff. de jure codicill. l. libertates 43. ff. de manum. testam. Cujacius respondet. a)

a) in Notis ad tit. in verbis: legata quæ jure.

12. Pro filia Hotomannus. a) ibidem reponit filia. Sine causa sibi que contrarius. b)

a) in verbis: Filia Lentuli. b) in verbis, primus L. Lentulus.

H h 2 13. Cum

13. Cum §. non tantum, ejusdem tit. pugnat l. ante tabulas §. ff. eod. tit. nisi agnoscas, illud Papiniani responsum illo verbo concludi, confirmetur, cætera omnia esse Triboniani.

Hotom. in d. §. non tantum. Cujac. ibidem. Duar. lib. 2. disp. c. ult. Diff. Anton. Faber lib. 5. conject. cap. 12.

contrarius sibi 15. conj. 15. Vide etiam Cujac. 18. obs. c. 7.

14. Codicillos nullam solennitatem ordinationis desiderare. a) & cum minimum in codicillis quinque testes requiri. b) non sunt contraria. c)

a) §. ult. Instit. de codicill. b) l. ult. §. ult. C. eod. c) Hotom. in d. §. ult.

COROLLARIUM.

Filium fideicommissio gravatum duas quartas deducere, primum trientem vel semissem, id est, legitimam suo nomine, deinde quadrantem nomine heredis, à Canonistis decretum est, cap. Raynuius, c. Raynaldus, de testam. Quis verò huic credat decreto, quod Pontificii a) ipsi agnoscunt, ex falso juris intellectu, & errore commentariorum processisse, tamque solide à Donello b) & Ho-

tomanno c) refutatum est, ut dum huic Fachinæus d) se opponit, ferè naufragium eruditionis facere videatur.

a) Jacobus de Belloviso teste gl. in d. cap. Raynuius. Fulgos. in l. quanquam. C. ad L. Falcid. Alexander conf. 142. Cujac. lib. 8. observ. cap. 3. Comius lib. 1. disp. cap. ult. Faber in error. prag. deca. 11. er. 7. b) lib. 7. comm. c. 30. c) ill. quest. 43. & in fine Inst. de fid. hered. d) lib. 3. controuv. c. 1. & 2.

LIBER

LIBER TERTIUS.
INSTITUTIONVM

Tit. I. & XII seqq.

DISPUTATIO XIII.

Resp. JACOBUS TIEFFENBACH Sigenensis.

I.

IN definiendo intestato *princ. tit. 1.* non omnino convenit Justiniano cum Papiniano in *l. 1. ff. de injust. rupt. & irrit. facto test.* Quippe Justinianus non distinguit inter testamentum non jure factum, & testamentum nullius momenti, in quo filius præteritus est, sicut Papinianus facit. Contrà Justinianus distinguit inter testamentum irritum, & testamentum destitutum ab herede, quod Papinianus a) non facit.

a) Sicut nec Triphoninus in *l. filium 20. ff. de bon. poss. contra tabul. & Ulp. tit. 23. fragm. contrarius sibi in l. 1. ff. de suis & legit. hered.*

2. In §. *sui autem 1. vers. quibus connumerari.* contubernium positum est improprie non pro concubinato, ut Hotomannus. a) putat, sed consuetudine: b) ne alioqui huic vesiculo adverteretur *l. Divi. C. de nat. lib. c)*

a) in *d. versic. quibus.* b) §. *ult. Instit. de nupt. l. cum quis 10. C. de nat. lib. c)* Donell. libr. 2. com. c. 21.

3. In eodem vers. & ubicunque. a) hujus Juris fit mentio, naturalis filius

legitimus fieri dicitur, cum cujus matre pater dotalia fecit instrumenta. Unde quæsitum est, si nuptiæ rectè alioqui cum muliere contractæ sint, neque tamen intervenerint instrumenta dotalia, an liberi naturales non fiant legitimi. Et verius est nihilominus fieri legitimos. b)

a) *d. l. cum quis. & l. nuper. C. de nat. lib. & d. §. ult.* b) *Cujac. lib. 13. obs. c. 4. Donell. d. lib. 2. com. c. 21.*

4. In §. *sui autem heredes 3.* quæstio occurrit, an sicut dominium in suos continuatur, ita etiam continueatur possessio? Ad quam negativè respondeo.

l. 1. §. Scavola. ff. si quis test. lib. 1. cum heredes 23. ff. de acquir. vel amit. possess. Hoto. in d. §. sui Borcholt de possess. cap. 8. n. 24. & seq. Gædd. in l. nihil est aliud 24. n. 18. de V. S. Diss. Duar. in tit. ff. de lib. & post. her. inst. c. 10. Coras. misc. lib. 6. c. 12.

5. Quod in §. *interdum 4.* Jus postliminii facere dicitur, ut filius ab hostibus reversus post mortem patris suus heres judicetur, id in *l. captum 9. C. de postlim. Imp. Diocletianus fi-*

H h 3

Etioni

tionem Legis Corneliæ attribuit. Quid respondebitur? Sanè aut ἀμαρτεμα μνησινιδόν videtur, aut κατάχρησις vocabuli Legis Corneliæ. a) Quin etiam dici potest, verem esse utrumque, diverso respectu.

a) *Hotom. in d. §. interdum.*

6. In §. *cum filius* 6. dicitur placuisse, ut nepotes & pronepotes in parentis sui locum succederent. At alibi dicitur, in suis non esse successionem. a) Nempe alio sensu. b)

a) *l. 1. §. sciendum. ff. de suis & legit. her.* b) *Hotom. in d. §. cum filius.*

7. Ceterum quia Justinianus nepotum duntaxat & pronepotum mentionem facit, hinc Bartolus colligit, a) ultra pronepotes repræsentationem non habere locum: quod falsum esse alii ostendunt. b)

a) *in l. 1. §. si quis nomen. ff. de suis & legit. hered.* b) *Baro & Mynsing. in d. §. cum filius.*

8. Cum §. *cum autem. vers. hac ratione*, non pugnat, *l. scripto 7. ff. si tab. test. nul.* Respondetur enim ex *l. 1. §. sciendum. ff. de suis & legit. hered. l. si quis 6. ff. de injust. rupt. l. si quis 9. §. 2. ff. de lib. & post.*

Hotom. & Cujac. in d. §. cum autem.

9. In §. *& licet 8. vers. ult. hi autem*, ut maximè vocem sui tollas a) illud tamen vitium restat, quòd ex eo, quòd liberi non sunt, Justinianus colligit, nec cognatos eisdem esse.

a) *Hotom. & Cujac. ibidem.*

10. In §. *emancipati*, pro *per legem*

xii. tabul. alii legunt *prater, & c.* Imò putant totum id ex glossa sumptum esse. a) Ego censeo lectionem rectam esse & genuinam.

a) *Hotom. in d. §. emancipati.*

11. Quæ injuria vetustatis contra naturam fuisse dicitur in §. *item vetustas* 15. eodem tit. mihi injuria nulla est.

a) *Hotom. in d. §. item vetustas.*

12. Cum §. 1. *vers. itaque ex eodem. tit. 2. de legit. agnat. success.* non pugnant *l. 1. in fine l. 2. ff. de suis & legit. hered. l. 2. §. 1. ff. unde legit.*

Hotom. in d. §. 1. in verbis, qui & consanguinei vocantur. *Idem. lib. 1. obs. cap. 17. Alciat. lib. 3. parerg. cap. 25. Aquibus diff. Cujac. 14. obs. c. 11. Robert. 1. rec. lect. 2.*

13. In §. *hoc etiam addendum. vers. his enim personis*, eod. tit. dicitur de fratrum & sororum liberis, quod patru sui hereditatem in capita dividant. Anjus est mutatum nov.

118. cap. 3. Equidem nego cum plerisque recentioribus interpretibus a) contra antiquos b) Veruntamen responde mihi quæso, si potes, ad hanc objectionem, Titius decedit relicto fratre ex uno latere conjuncto sibi, & ex aliis duobus fratribus utrinque conjunctis, relictis liberis, item relicto patruo aut avunculo, Duorum illorum fratrum liberi an non jure repræsentationis excludunt defuncti fratrem, secundo gradu qui est, & defuncti patrum, qui in eodem gradu c) tertio est constitutus, quo etiam hi fratrum

fratrum liberi ?

a) *Cujac. lib. 2. feud. tit. 11. Donell. lib. 9. com. c. 4. Hotom. illust. quæst. 14. Vand. lib. 1. var. quæst. 24. Zas. lib. 1. sing. intel. cap. 7. b) gl. Bart. & Dd. communiter in anth. cessante C. de legit. hered. & recentiores Val. Forsterus sororius meus honorandus in com. d. success. ab intest. lib. 4. Sonsbec. par. 9. feud. num. 110. Contius de hered. quæ ab int. def. c) d. c. 3. nov. 118. §. unde consequens Hotom. d. illust. q. 14.*

14. In §. ult. *Inst. de succ. cogn.* quæstio occurrit, utrùm etiam agnati ultra gradum decimum succedant Negativam defendunt Donellus. a) & Hotomannus. b) Affirmativa autem mihi videtur verior. c) Planè novissimo jure nullum est dubium, quin & agnati & cognati in infinitum succedant. d)

a) *d. lib. 9. com. c. 4. b) in d. §. ult. c) §. cæterum. Instit. de legit. agn. succ. §. admonendi. de hered. quæ ab intest. §. amotis. de servil. cogn. d) d. nov. 118. c. 3. §. si verò, ult.*

15. Quod in §. quarto in fine, de gradib. cogn. & in l. 7 Cus. §. quarto ff. de gradibus & affinib. scriptum est amitinos dici, qui ex fratre & sorore nati sunt vix potest defendi. Hi enim sunt consobrini Amitini sunt, qui ex amita sunt nati.

Paulus lib. 4. sent. tit. 11. §. quarto. Neque enim amitini duo inter se esse possunt. d. §. quarto. *Inst. de gradibus.* est patris mei consobrinus. b) Errant

cogn. Hotom. itaque legendum censet consobrinos & amitinos.

16. Propior sobrino est patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ, magnæ filius filia. a) seu Accursiani, & Pompejus & Holoander, qui propiores sobrinis eos vocant, qui consobrinis nostris nati sunt. Nec obstat nobis l. 2. C. unde legitur. mi. d)

a) §. quinto. de gradib. cogn. *Paul. d. tit. 11. §. quinto. b) d. l. 7 Cus. §. quinto. c) Anton. Aug. lib. 2. emend. c. 5. d) Aug. d. loco. Diss. Cujac. in notis ad d. §. quinto.*

17. In eodem titulo §. hactenus, regula traditur numerationis graduum. A qua, fateor, quàm longissimè abest computatio canonica. a) Sed quid tum postea? Canones delirant.

a) *c. ad sedum. c. parentela 35. q. 5. cap. ult. de consanguinitate.*

18. Titulus de servili cognatione non est peculiaris titulus sed pars tituli præcedentis de gradib. cogn.

§. penult. & ult. eodem tit. *Harmenop. lib. 2. jur. epit.*

19. Cæterùm constitutioni de jure patronatus, quam Justinianus in hoc. tit. seu potius in §. illud certum de grad. cogn. allegat, non adversatur §. quod autem. v. & ne quidem. *Inst. de capit. demin. ut nec l. ex libera. C. de suis & legit.*

Cujacius. in d. §. illud.

20. In eodem §. illud. certum, in fine vulgò legitur *Sive ex eodem patre, & c.*

&c. Locus admodum depravatus est.

Cujac. & Hotom. ibidem.

21. Assignandi facultas ei datur, qui liberos in potestate habet. a) Emancipatis igitur assignari nequit. Nec obstat. l. 9. ff. de assign. lib. b)

a) §. datur autem. Inst. de assign. lib. b) *Ferretus, Cujac. Hotom. Myns. & Wesenb. in d. §.*

22. Sequitur titulus x. de bonorum possessionibus, in quo statim ab initio quæritur, sitne aliquis bonorum possessionum usus: si quidem prætor eas aut non necessariò dedit, aut necessariæ tamen non sunt hodie, sublatis iuratis & emancipationis, nec non agnationis & cognationis differentiis, nov. 118. ? Respondeo. Ut maximè non omnes bonorum possessionis institutæ sint necessariò non tamen institutæ sunt sine causa. Et usum quod attinet, is non est minor hodie, quam etiam olim fuit.

Hotom. in §. 1. hujus tit in verbis qui rectè instituti, & in §. sed eas, in verbis: contra tabulas quidem, eodem. Donell. lib. 7. com. c. 14. Oldendorp. clas. 5. act. 6. Linius in §. septima. h. t. Myns. in d. §. sed eas, n. 3. & 4.

23. In pr. ejusdem tituli negat Justinianus valere alieni posthumi institutionem. In §. vero posth. autem 28. Inst. de legat. disertè ait idem Justinianus, posthumum alienum heredem institui & antè potuisse & nunc posse. Hæc inter se non sunt contraria.

Cujac. in notis ad d. §. 28. Donell. lib. 6. com. c. 11. Anton. Fab. lib. 9. conject. c. 2. Viglius in §. servus etiam alienus. Instit. de hered. inst. n. 6.

24. In §. sunt autem 1. difficile intellectum est, Primò, quid sit, quòd liberi primo loco ad bonorem possessionem Unde libri vocantur, mox iidem loco tertio post legitimos vocantur ad bonorum possessionem Unde decem persona. Secundo, quæ sit bonorum possessio Tanquam ex familia, de qua Hotomannus inquit, hanc bonorum possessionem qui intellexerit, inveni adhuc neminem. Tertiò quid sit, quòd patronus hujusque liberi vocentur sexto loco, quibus alibi bonorum possessio Unde legitimi secundum tenens locum, defertur, l. 2. §. 1. ff. unde legit, Respondebo.

Hotom. in d. §. sunt autem. Cuj. in notis, & lib. 20. obs. c. 34.

25. Acquisitio per arrogationem consensu recepta dicitur in prin. tit. 35. Non est cur de hoc dubitemus, dependet enim à patria potestate, quæ certè moribus recepta est.

l. patre 8. ff. de his qui sunt sui vel al. juris. Diff. Hoto. in d. pr. & Theoph.

26. In tit. 36. de eo cui libert. causa bona add. fœdus error Theophili est, quòd Pompilium Rufum servum fuisse putavit.

l. 9. C. de lib. caus. Alciat. lib. 5. c. 5. parad. Anton. Aug. lib. 3. emend. c. 8. Hoto. in pr. d. t. Inst.

TITV-

TITULUS XIV.

De Obligationibus, & Tit. xv. Quibus modis re contrahitur obligatio.

DISPUTATIO XIV.

Resp. HENRICUS KLEE Herbornensis.

I.

Nunc transeamus ad obligationes. a) Quare? Nam hæc pars tractanda restat in secundo juris objecto.

a) pr. tit. Inst. de oblig. b) Wesenb. Mynsing. & interpretes ceteri in pr. tit. de obligat. Dissent. Theophilus, Accursius & Thomas Linus ibidem, asserentes, ad obligationes ideo transeundem esse, quia reliquum sit ut de actionibus dicatur, quarum mater est obligatio.

2. Quid? an obligatio pertinet ad secundum juris objectum? Etiam: auctore quidem Justiniano. a) Rationem autem Juris si consulas, & adjungas huic artem ratiocinandi, pertinebit potius ad objectum primum. b)

a) l. 2. §. in tertia. C. de vet. jur. enucl. pr. tit. Instit. de rer. divis. & tit. 2. de reb. corpor. & incorpor. Hoto. in pr. d. tit. b) l. 3. ff. de obligat. & act. Vulcejus discept. schol. c. 3. & 4.

3. Obligatio definitur, quod sit juris vinculum, quo necessitate astringimur alicujus rei solvendæ secundum nostræ civitatis jura. a) Satisne rectè? Puto. Non enim est necesse, ut

definitio naturali obligationi conveniat: si quidem de hac in Institutionibus non agitur, & nec propriè est obligatio, quæ necessitate, remedio actionis non astringit. b)

a) pr. Inst. d. t. b) Wesenb. ibid. Donell. lib. 12. comm. cap. 1.

4. Quid? naturalis obligationis nomine actio non competit? Ita est: nec adversatur l. naturales 10. ff. de O. & A. l. fidejussor 16. §. naturales ff. de fidejussor.

a) Connanus lib. 6. com. c. 6. n. 3. Diss. Hotom. lib. 3. obs. c. 2. per l. si pupillus 127. de V. O.

5. Verba definitionis secundum nostræ civitatis jura Accurs. Theophil. & Cujac. referunt ad proximum verbum solvendæ. Malè.

Donell. d. c. 1. lib. 12. com.

6. Dividitur in Civilem & Prætoriam a) An ut rectè definitio, sic quoque divisio? Etiam. Continentur enim obligationes Juris gentium, cujus sunt obligationes pleræque omnes. b) his definitionis civilium obligationum verbis, cerè Jure Civili comprobata sunt. c)

a) §. 1. Instit. d. t. b) l. ex hoc jure. ff. de

Ii

ff. de iust. & iur. c) *Connanus lib. 2. com. c. 3. n. 2. & 4. Cujac. & Mynsing. in voce comprobatae. Disf. videtur Hotoman. in verbis, aut legibus instituta, &c.*

7. Sequens obligationum divisio in quatuor species diducitur. a) Vera hæc quoque. Nec repugnat obligatio ex pollicitatione & voto: b) uti nec divisio Caji, quæ extat in l. 1. in princ. ff. de O. & A. & alia Modestini, quæ traditur in l. obligamur § 2. ff. eod. c)

a) §. sequens. d. 1. b) l. 1. l. 2. §. 1. ff. de pollicit. c) *Donell. d. lib. 12. comm. cap. 5. Hotoman. in d. §. seq.*

8. Obligationum ex contractu quatuor sunt species. Aut re contrahuntur, aut verbis, aut literis, aut consensu. a) Huic non repugnat d. l. 1. §. 1. ff. de O. & A. b) & multò minùs l. 1. §. conventionis. ff. de pactis c)

a) d. §. sequens. b) *Wes. ibidem, n. 4. c) Donell. d. lib. 12. com. c. 9.*

9. Mutui datio in iis rebus consistit, quæ pondere, numero, mensuravi constant. a) Rationem reddit JCtus. b) quia in genere suo functionem per solutionem recipiunt. quam specie. Quis sensus horum verborum, de quibus tantopere digladiantur inter se interpretes. c) Ego existimo, functionem recipere idem esse, quod recipere permutationem. d) Sensus itaque erit. Ideo in his rebus mutuum consistit, quia ita sunt comparata, ut si genus reddatur, res eadem reddi existimetur, & alterum alterius vicem sup-

pleat. Solæ autem hæ res in genere reddi possunt. e)

a) *pr. tit. Instit. quib. mod. re contrah. obligat.* b) l. 2. §. mutui dat. 1. ff. de reb. cred. c) *Alciatus & Donell. in d. §. 1. Zas. 1. sing. respons. 1. Duar. lib. 1. disp. c. 14. Robert. lib. 3. sent. cap. 14. Hotom. disp. de usur. cap. 2. Vulcej. lib. 1. discep. c. 14. d) l. sed si certos § 1. de leg. 1. Charondas ad d. §. mutui datio. Goedd. in l. 4. de V. S. num. 29. e) Connan. lib. 7. com. c. 1. num. 4.*

10. Inde mutuum appellatum est, quia ex meo tuum fit. a) Originatio scita magis, quàm vera. b)

a) *d. pr. quib. mod. re. contrah. oblig.* b) *Cujac. lib. 11. obs. c. 37. Hotom. in verbis, ut ex meo tuum fiat. Connan. d. c. 1. n. 6.*

11. Obligatio indebitum accipientis non tam ex contractu, quàm ex distrahere volentis facto proficiscitur. a) Idcirco Justinianus eam alibi melius collocat in earum ordine, quæ quasi ex contractu oriuntur. b)

a) *§. is quoque Inst. d. 1. l. 5. §. is quoque. ff. de O. & A.* b) *§. item is cui. Inst. de oblig. quæ ex contr. Hotom. in verbis, Non videtur ex contractu consistere. d. §. is quoque. Cujac. 8. obs. 34. Disf. Donell. lib. 14. som. c. 16. & 17.*

12. Sed quod est indebitum, quod solum repeti potest? Duplex illud est. Alterum ex re. Alterum ex personis. a) Ex re: ut si omnino non debetur,

atur, id est, neque naturali, neque civili Jure; vel civili quidem Jure debeat, verum propter exceptionem perpetuam debitum exigi non possit. *b)*

a) *Donell. lib. 14. com. c. 11. & 13. b) l. si non sortem 26. §. indebitum. l. ex his omnibus 54. ff. de condict. indeb. l. qui exceptionem 40. eod.*

13. Nisi tamen perpetua exceptio comparata sit in odium creditoris: cujusmodi exceptio una est SCti Macedoniani. *a)* Non sunt plures, id est, non in hoc numero præterea sunt duæ hæ exceptiones Doli & Rei judicatæ. *b)* quod interpretes vulgò volunt. *c)*

a) *d. l. qui excepti. b) Donell. d. lib. 14. c. 11. in fin. & c. 12. c) ad d. l. qui exceptionem.*

14. Ex personis indebitum est, si quid debeat, quidem reverà, sed aut non ei cui solvitur, aut non ab eo qui solvit. *a)* Et illud quidem dubitationem non habet, quin si ei cui solvitur, non debetur, conditio soluti nascatur. Alterum verò in dubitationem incidit propter locos in speciem dissidentes. *b)*

a) *l. in summa 65. §. ult. ff. de condict. indeb. b) l. si pœna 19. §. 1. ff. eodem. cui adversari videtur l. repetitio 44. eodem. & l. de hereditate C. de pet. hered. Donell. d. lib. 14. com. c. 13.*

15. Porro in debitum per errorem solutum oportet, ut hujus sit repetitio. *a)* Quis hic error intelligi-

tur? uterque facti & juris, cum Imperator non distinguat; an facti tantum? Illud interpretibus vulgò. *b)* hoc Baroni. *c)* Duareno. *d)* & Donello. *e)* videtur: quibus ego ad stipulor. *f)*

a) *d. §. is quoque. b) ad d. §. is quoque, & l. cum quis. C. de jur. & fact. ignor. & alius locus ubi occasio incidit. c) ad d. §. is quoque. d) in tit. C. de cond. indeb. cap. 3. e) d. lib. 14. com. cap. 14. f) l. cum quis. C. de jur. & fact. ign. l. error. C. ad L. Falcid. l. regula §. penult. in fine. ff. de jur. & fact. ignor.*

16. Imò etiam solutum errore facti quandoque repeti non potest. Nempe, in quibus causis inficiando lis crescit, ex iis causis non debitum solutum repeti non potest. *a)* Nec sunt causæ plures. Nam quæ aliæ traduntur ab Accursio. *b)* sunt ineptissimæ, atque adeò tam non sunt exceptiones regulæ, quàm quod minime. *c)*

a) *§. ex quibusdam. Instit. de oblig. quæ quasi ex contractu. b) ad l. elegantur 23. §. ult. ff. de cond. indeb. & ad d. §. is quoque. c) Donell. d. lib. 14. c. 15.*

17. Is qui utendum accepit, exactam diligentiam custodiendæ rei præstare jubetur. *a)* *Malim exactissimam*, inquit Cujacius. *b)* & Hoto-mannus. *c)* *Argentinensis Codex aperitè (exactissimam) scriptum habet, quam verissimam scripturam esse patet. d)*

a) *§. item is cui. Instit. quib. mod. re*
 I i 2 contrab.

contrah. oblig. b) *in notis.* c) *in verbis.*
exactam diligentiam. d) *ex l. 1. ff. de*
O. & A. l. in rebus 18. in pr. ff. commo-
dati, & ex ipso §. item is cui.

18. Depositarius culpæ nomine,
id est, desidiae ac negligentiae non te-
netur. a) *Obstat l. quod Nerva. ff.*
depositi. Respondebo: alio tamen mo-

do quàm alii. b)

a) *§. praterca Insti. quib. mod. re*
contrah. obligat. b) *Hotom. lib. 3. obs.*
c. 2. & in d. §. praterca, & in comment.
tit. ff. de positi. Delrio in *l. contractus, de*
Regul. Jur. cap. 5. Wesenbec. in *par. ff.*
depositi. n. 14. Donell. in *l. 1. C. depo-*
siti n. 14.

TITULUS XVI.

De Verborum obligationibus, & Tit. XVII. & v. seqq:

DISPUTATIO XV.

Resp. HERMANNUS RABENSBERGER Sigenensis.

I.

Verbis obligatio contrahitur ex
interrogatione & responsione.

a) An igitur sola stipulatio verbo-
rum obligationem producit? Donel-
lus affirmat. b) Cujacius c) negat: cu-
jus sententiâ non tantùm stipulatio-
ne, verùm etiam dictione dotis, &
jurejurando liberti, jurantis, se do-
num, munus, operas patrono datu-
rum, verborum obligatio constitui-
tur. d) Cujacii sententia vera est. e)

a) *prin. tit. Instit. de V. O. l. 1. §.*
1. ff. de O. & A. b) *Donell. ad rubr.*
de V. O. n. 7. c) *in pr. ejusdem. ff. tit.*
d) autore Cajo lib. 2. Inst. & argumen-
to l. 2. §. ult. ff. de reb. credit. e) *Gædd.*
in proleg. de contrahend. & comm. sti-
pul. num. 10. & seqq.

2. Stipulatio hoc nomine inde uti-
tur, quòd stipulum apud veteres fir-
mum appellabatur, fortè à stipite des-
cendens.

d. *pr. Inst. de V. O. Paul. lib. 5.*
sent. tit. 7. Isidor. lib. 5. etym. cap. 24.
Cujac. in parat. C. h. t. Donell. in l. 5.
§. stipulatio autem, n. 2: in fine. ff. h. t.
Gædd. c. 1. de contrah. & com. stip.
conclus. 1. Diff. Varro lib. 4. de lingua
Latina. qui stipulationem à stipe id
est, modico ære, l. ager. 27. de Verb.
Sig. quod in eam deducitur, nomen
accepisse asserit. Corasius lib. 7. Mis-
cell. cap. 25. num. 8. Myns. in §. 1.
Inst. h. t. n. 21. Non dissentiant, sed
dubitant, Connan. lib. 6. com. c. 1. n.
1. Hoto. in §. 1. hujus tit.

3. Ceterùm quæritur vulgò, an
stipu-

stipulatio etiam per se subsistat sola, & valeat, etiamsi ei non subsit causa. Hæc quæstio ex derivatione nostra decidi potest: nempe quoniam stipulatio à stipulo venit, id est, firmandarum aliarum obligationum causâ inventa est. a) per se nusquam consistit, sed aliarum ubique obligationum fulcimentum sit & accessio oportet. b)

a) *Paulus d. t. 7. l. 5. §. conventionales. ff. de V. O. b) l. 2. §. circa. ff. de doli mali except. Gomez. lib. 2. var. resolut. cap. 9. num. 3. Cujac. in par. C. de contrahen. & com. stipul. Hotom. in pr. tit. Instit. de V. O. Govian. lib. 1. var. lect. c. 34. Diff. idem Hotoman. in eod. princ. in verbis: ex interrogatione & responsione. item Emanuel Soarez in addit. ad Gom. d. loco. Gædd. cap. 3. de contrah. & com. stipul. conclus. 5. & cap. 5. conclus. 2. n. 6. 7. 8. & 9. Donell. in l. generaliter 13. C. de non num. pec. n. 10.*

4. Ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri: eamque ipsam spem in heredem transmittimus. a) Non obstat *l. is cui 42. ff. de O. & A. b) Nec l. qui Roma. §. Agerius. ff. de V. O. c) Neque l. un. C. ut act. ab hered. d)*

a) *§. sub conditione. Inst. d. tit. b) Hotom. in d. §. sub conditione, & in §. cum quis, ult. Inst. de inur. stipul. Donell. in l. si quis 57. ff. de V. O. num. 5. c) Donell. in d. §. Agerius. Gædd. dans cap. 9. de contr. & com. stip. concl. 8. n. 177. d) Donell. in d. l. si quis. n. 3.*

5. Et ex contrario, si pendente conditione promissor moriatur, heres hujus obligatus relinquitur. *d. l. si quis. Quam intelligo non solum de conditione fortuita, sed etiam potestativâ, nisi aliud actum sit.*

Hotom. in d. §. sub conditione, in verbis: spem in heredem transmittimus. Cujac. in d. l. si quis. Duar. in libello quem Scaevola inscripsit circa finem. Diff. Donell. in d. §. Agerius n. 3. itemque Gædd. d. con. 8. n. 193.

6. In §. ex hujusmodi. *Inst. de duobus. reis stip. & prom. jus traditur de duobus reis credendi debendive. Quod an mutatum est Nov. 99. ? Minimè.*

Donell. in anth. hoc ita. C. de duobus. reis. Borcholt. in com. de pactis. cap. 2. in 3. pactor. divis. Diff. Cujac. in d. nov. 99. & lib. 22. obs. cap. 5. contrarius sibi in notis Instit. h. t. Hotoman. in d. §. ex hujusmodi, n. 4. & 5. Duar. de duobus. reis c. 2.

7. Cum §. ult. ejusdem tit. non pugnat *l. eandem. §. sed & si quis ff. de duobus reis.*

Hotom. in d. §. ex hujusmodi, in verbis: Alius in diem. Myns. in d. §. ult.

8. Servus ex persona domini jus stipulandi habet. Sed & hereditas in plerisque personæ defuncti vicem sustinet. a) Utrumque videtur aliis legibus repugnare. b)

a) *pr. tit. Inst. de stip. fer. b) Hot. & Mynsing. ibidem. Item Hotom. lib. 3. obs. c. 19. & in §. serv. Inst. de her. inst.*

Ii 3 9. Sti-

9. Stipulationum aliæ sunt judiciales, aliæ prætoriæ, aliæ conventionales, aliæ communes, tam prætoriæ, quàm judiciales. a) In hac divisione hæc videri possunt inesse vitia, quasi & quædam genera hîc prætermissa sint, & rursum quædam ex his quæ numerantur, otiosè adjecta, cum alia aliis satis contineantur. Removebo illa. b)

a) *pr. tit. Inst. de diviss. stipulat.* b) *Donell. in l. 5. ff. de V. O. num. 3. 4. 5. 6. & 7.*

10. Prætoriæ stipulationes sunt, quæ à mero prætoris officio proficiuntur: a) & Prætoriæ stipulationes dividuntur in Judiciales, Cautionales & Communes. b) Verùm necesse est, ut hîc stipulationes prætoriæ aliter accipiantur, atque in nostra definitione: siquidem stipulationes, *Rem pupilli salvam fore* & *de Rato*, sunt cautionales: c) nec tamen prætoriæ, id est, à mero prætoris officio proficiuntur. d)

a) *§. pratoria. Inst. d. 1.* b) *l. 1. in princ. ff. de prator. stipul.* c) *d. l. 1. §. cautionales.* d) *§. ult. Inst. d. tit. Anon. Govia. lib. 1. var. jur. lect. c. 35. Dissentire videntur. Hotom. in d. tit. instit. de diviss. stipul. in verbis: communes sunt, veluti rem salvam fore, & Donnell in d. l. 5.*

11. In prætorii stipulationibus continentur etiam ædilitiæ: nam & hæ à jurisdictione veniunt. a) Prius non dicitur planè latineque. Poste-

rius omnino falsum est. b)

a) *d. §. pratoria, in fine.* b) *Hotom. ibidem. Don. in d. l. 5. n. 15. Cuj. in d. l. 5.*

12. Communes stipulationes sunt, *Rem salvam fore pupillo, de Rato* stipulatio, a) & stipulatio *Dulphæ*. b) Quando verò sunt judiciales, quando prætoriæ, aut ædilitiæ? Respondebo cum Donello. c) & Goeddæo. d)

a) *§. ult. Inst. d. 1.* b) *l. 5. ff. de V. O. ibique Cujac. & Donell.* c) *in d. l. 5. num. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. & 30.* d) *c. 5. de contrah. & com. stip. concl. 22. num. 302. & seqq. Diff. Theophilus in d. §. ult. quem Donellus refutat. in d. l. 5. Aliter diff. Dd. communiter, quos Goeddæus refutat in d. cap. 5. num. 323.*

13. Quod quis sibi & alii, cujus juri subjectus non est, dari stipulatur, ejus dimidiam tantum partem sibi acquirit. a) Non obstat *l. fundus 64. D. de contrah. empr. & l. 5. ff. commun. prad.* nam separanda est pecunia à cæteris rebus quæ dividi non possunt. b)

a) *§. si quis alii 4. Inst. de inutil. stipul.* b) *Hotom. ibidem. Cujac. in l. si mihi 110. ff. de V. O. Dissent. Don. ibidem.*

14. Decem aureos stipulor, tu quinque promittis vel contrà. Stipulatio est inutilis. a) At obstat *l. 1. §. si stipulanti. D. de V. O. Agnosco antinomial insolubilem.* b)

a) *§. præterea. Inst. d. 1.* b) *Hotom. ibid. cujus hæc sunt verba. Verba Ulpiani*

piani (cujus est d. l. 1.) ita perspicue Justiniani verbis adversantur, ut qui eorum conciliandorum causâ subaudiendam hoc loco exceptionem dicunt, Nisi in minorem summam: dum nimium Ulpiani existimationis studiosi sunt, suæ ipsorum oblivisci videantur, neque animadvertant, id linguæ latinæ rationem ferre nullo modo posse. Præterea eandem antinomiā, alio tamen sensu, agnoscit Delrio in l. contractus, de R. 7. cap. 11. in fin. Diss. Cujac. Donell. Ferretus & alii in d. §. si stipulanti. Gædd. cap. 4. de contrah. & com. stip. concl. 4. n. 37. & seqq.

15. De impuberibus in §. pupillus 9. Inst. d. 1. aliisque innumeris locis proditum est, non obligari eos sine tutoris autoritate, quasi scilicet non idem sit in puberibus. Puberes igitur sine curatoris autoritate obligatur. a) Nec obstat. l. 3. C. de integ. rest. b) a) l. puberes 101. ff. de V. O. ibique Cujac. idemque lib. 19. observ. cap. 33. Mercator. lib. 1. notat. ad anim. Rob. cap. 12. Vultej. cap. 16. discept. scholast. Diss. Duar. & Donell. in d. l. puberes. Gædd. in l. princeps ff. de V. S. n. 6. & seqq. & cap. 7. de contrah. & com. stipul. concl. 14. Robertus lib. 1. animad. cap. 12.

16. Impossibilis conditio stipulationem vitiat. a) testamentum non vitiat. b) Nam stipulatio & testamentum differunt. c)

a) §. si impossibilis 10. inst. d. tit. b)

§. impossibilis 10. Inst. de hered. inst. c) l. non solum 31. ff. de O. & A. Hor. in d. §. si impossibilis. Wesenb. in d. §. impossibilis. Donell. lib. 6. com. c. 18.

17. Verborum obligatio inter absentes concepta, inutilis a) est. Non obstat l. ea que 57. ff. de donat. int. vir. & uxo. Nec l. non figura. 38. ff. de O. & A. Nec l. 4. ff. de sponsalibus b)

a) §. item verborum 18. d. tit. l. 1. in prin. ff. de V. O. b) Gædd. cap. 3. conclus. 13. n. 194. & 195. Cujac. in d. l. 1. Donell. ibid. num. 10. Ferretus in d. §. item Verborum, ibidemque Hotom.

18. Singulas res stipulari, & ad singulas respondere debemus. a) Theophilus Accursius & interpp. ceteri subaudiendum ajunt, si velis ad omnia obligari. Verum ego Latinæ linguæ rationem habeo, cui si tales appendiculas subauditionum adjungamus, nihil certi superesse poterit. Videamus ergo, ne sic legendum sit: Singulas res stipulari, non ad singulas respondere debemus. b)

a) §. quoties plures 17. in fine Inst. d. tit. b) Hotoman. ibidem, in verbis: Singulas enim res stipulari.

19. In omnibus obligationibus fidejussores assumi possunt. a) Excipe tamen causam dotis, cujus nomine fidejussor intervenire nequit. b)

a) §. 1. Inst. de fidejussor. l. 1. ff. eod. b) l. 1. & 2. C. ne fidejuss. dor. dentur

dentur. ibique Cujac. in par. Diff. Duar. in tit. ff. solut. matr. quemadm. dos per. c. 4.

20. Ex epistola Divi Adriani creditor compellitur à singulis fidejussoribus, qui modò solvendo sunt, litis contestatæ tempore, partes petere. a) Ast Paulus hoc beneficium prætoris edicto ascribit. b) Cujac. respondet. c)

a) §. si plures, modò d. tit. l. inter fidejussores 26. ff. eod. b) lib. 1. sent. tit. 20. c) in notis ad hunc tit. & ad Paulum d. loco.

21. Fidejussores ita obligari non possunt, ut plus debeant, quàm reus. a) Hinc quæstio oritur, utrùm omnino non obligentur. b) id est, nulla ex parte, nullo modo. c) an quatenus obligatio debitam summam excedit? Prius placet. d)

a) §. fidejussores. Inst. d. tit. b) l. Gracè §. illud. ff. eod. c) l. si non sortem 26. §. indebitum ff. de condict. indebiti. l. si à reo 70. ff. de fidejussor. d) Conman. lib. 6. com. cap. 6. num. 8. Hotom. in d. §. fidejussores. Gœdderus cap. 4. de contrah. & com. stipulat. conclus. 4. num. 75. & seqq. Dissentit. Duaren. in l. 1. §. si stipulanti. ff. de V. O. Baro & Mynsing. in d. §. fidejussores. Godofr. in d. §. illud Wesenb. in parat. ff. h. t. n. 5.

22. In eodem §. fidejussores, in fine legitur vulgò non solum autem in quantitate. Veteres libri habent non solum enim. a) Utramvis lectionem probes, semper aliquid hoc loco deesse videbitur.

a) Cuj. & Hoto. in d. §. fidejussores.

23. Olim scripturâ fiebat obligatio, quæ nominibus fieri dicebatur. a) Quæ illa obligatio? Obligatio mutui aut alterius contractus, conversa in promissionem literarum, seu relata in tabulas. b)

a) pr. tit. Inst. de lit. oblig. b) Hotoman. & Theoph. ibidem. Ravardus lib. 3. var. cap. 1. Cujac. lib. 22. obs. cap. 4.

24. Ultra biennii metas exceptio non numeratæ pecuniæ minimè extenditur. a) Excipiunt Interpretes. b) nisi debitor post biennium in se onus probationis recipiat, pecuniam sibi numeratam non esse. Falsa exceptio: quæ legibus est incognita, & literarum obligationem reverà tollit.

a) d. tit. Inst. de lit. oblig. in fine l. in contractibus 14. C. de non num. pec. b) in d. t. Inst. & in d. l. in contractibus. c) Donell. in l. si intra 8. C. d. t. nu. 21. & seqq. Wesenb. in d. t. Inst. de lit. oblig. n. 2.

TITU-

De Emptione & Venditione, & Tit xxv. de Locatione & Conductione.

DISPUTATIO XVI.

[Resp. DANIEL CRAFT Sigenensis.

I.

Non est dubium, quin in pr. tit. *Inst. de empt. & vend. vers. ita tamen impune, oratio sit impropria, siue in scriptis, siue sine scriptis venditio celebrata est.* Est enim is locus. a) intelligendus non de venditione perfecta, sed perficiendâ. Nempè Sempronius & Titius non contraxerunt emptionem & venditionem, sed hanc se contrahendos pacti sunt, hocque nomine arrha data est.

a) *l. contractus. C. de fide instrum. ibique Donellus, Wesenb. in parat. ff. de contrah. empt. n. 9.*

2. Neque verò audiendi sunt, qui emptori & venditori etiam à contractu perfecto abire permittunt, si modò ille arrham datam perdere, hic acceptam in duplum restituere velit.

argum. l. sicut. C. de oblig. & act. Donell. in d. l. contract. Wesenb. d. n. 9.

3. Cæterùm quæritur, an is, qui recusat adimplere contractum, præter amissionem arrhæ, aut duplicatæ restitutionem, in id etiam, quod amplius alterius interest, conveniri possit. Plerique id affirmant. Ego, a)

a) *argum. d. l. contractus. Donellus ibidem, in fine. Gabriel Madaus in l. quod ape. ff. de contrah. empt. n. 3. Zas. lib. 2. sing. resp. c. 24.*

4. Titius iustus est definire pretium. Definivit. Quid tum fiet? Omnimodo secundum ejus æstimationem & pretium persolvatur & res tradatur. a) Hinc liquet obligatio emptoris & venditoris. Emptor obligatus est ut pretium persolvat, venditor ut rem tradat. b) At quæritur, abscessene cogatur venditor rem tradere emptori, an verò liberetur præstando eo quod interest. Hoc ajo. Illud nego.

a) *§. sed & certum. Inst. d. tit. b) l. ex empto. §. & imprimis. 2. ff. de act. empti. c) l. 1. in pr. ff. de act. empt. 1. si traditio. C. eod. d. l. contractus. C. de fide instrum. Gæddaus c. 9. de contr. & com. stipul. num. 65. & seqq. Vaudus lib. 1. var. quæst. quæst. 9. Donell. in l. stipulationes non dividuntur. ff. de V. O. Lud. Char. 3. veris. 12. Diff. Cujac. in §. si verò. Archiepiscopus tit. 13. lib. 1. feud. Anton. Fab. lib. 6. conject. c. 17. contrarius sibi decad. 17. er. 7. Daar. in l. si quis ab alio 13. §. 1. ff.*

K k de re

5. Eadem occasione libet hanc quoque controversiam movere, an quæ obligatio hujus contractus est, eadem etiam sit conventio? hoc est, an hoc solum in emptione & venditione agatur, ut rem emptori habere liceat, an verò hoc ampliùs, ut rei tradendæ dominum in accipientum transferatur? Prius Hotomanno. a) posterius Cujac. b) videtur, quem sequor.

a) ad tit. ff. de contrah. empt. in princ. b) in par. ff. & C. de contrah. empt. Facit. l. penult. §. ult. ff. eod.

6. Pretium in pecunia numerata consistere debet. An in cæteris rebus posset, dissensio olim fuit inter Sabinum & Proculum: Cujus an vestigia nonnulla supersunt in libris nostris? Sic Hotomanno. a) videtur.

a) ad tit. ff. de contrah. empt. per l. 6. §. 1. ff. de act. empti. l. 6. ff. de præf. verb. l. fundi 79 ff. de contrah. empt. l. 9. C. de rescind. vend. & l. ult. ff. de condict. caus. dat. cau. non secu. & l. sciendum 19. §. pen. ff. de edil. edict.

7. Contractus emptione & venditione periculum rei venditæ statim ad emptorem pertinet, tametsi ea res adhuc emptori tradita non sit. Jus expressum est non solum in Institutionibus. a) sed etiam in Pandectis. b)

a) §. cum autem. Instit. d. 1. b) l. 5. §. ult. ff. de rescind. vend. l. 7. & 11. ff. de per. & com. rei vend. l. Lucius 11. l. evicta 70. ff. de evict. l. ult. ff. de condict. cau. dat. Hoto. in d. §.

cum autem. Anton. Faber lib. 2. conject. c. 4. Diss. Cujac. in l. si fundus 33. ff. locat. tract. 8. ad African.

8. An autem expressum est ubique? Id est, an eadem hac de re omnium Juris sententia est? Imò animadverto, Africanum. a) in venditorem periculum conferre.

a) in l. si fundus 33. ff. locati. & l. si soluturus ff. de solut. Cujac. d. loco. Hotom. in d. §. cum autem & in com. ff. de per. & com. rei ven. Diss. Faber d. loco. Jul. Pac. cent. 5. antin. quæst. 8.

9. Emptio sub conditione contrahi potest, veluti si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot. a) Hoc exemplum, inquit Linus, plurimum turbat Doctores; quia legibus expressum est, conditionem emptionis in alterius contrahentium voluntatem conferri non posse. b) Respondeo. Longè aliud est, si volles: alius, si res tibi placuerit. Illic differtur obligatio: hinc præsens contrahitur, sed tamen sub conditione, si res placuerit. c)

a) §. pen. Institut. h. t. b) l. in venditis 13. C. de contrahen. empti. l. hac venditio 7. ff. eodem. c) Hotom. in d. §. pen.

10. Locatio & conductio iisdem Juris regulis consistit, quibus emptio & venditio. a) Non tamen, ut pretium consistere debet in pecunia numerata. b) sic quoque merces. c)

a) pr. tit. Inst. de locat. & cond. b) §. item

§. item pretium. *Inst. de empte. & vend. c) l. si olei. C. de locat. l. & hac distinctio 35. §. ult. ff. eod. Coras. lib. 2. miscell. cap. 11. Ar. Pinelus par. 2. rub. C. de rescind. vend. cap. 3. n. 28. Diff. Accurs. & Dd. communiter in d. l. si olei. Aliter diff. Hotoman. in com. ff. ad hunc tit.*

11. Fulloni polienda vestimenta dedi, nulla statim mercede constitutâ, sed postea tantum daturus, quantum inter nos convenerit, hoc nomine præscriptis verbis actio datur. a) Quid est actio præscriptis verbis? & unde hoc nomen? Est nuda & simplex, nullo proposito actionis nomine, ejus quod in conventionem deductum est, petitio, recepta in iis contractibus, quorum appellationes nullæ jure Civili proditæ sunt. b) Sic dicta ex eo, quodd præscriptis verbis rem gestam demonstret, & eâ demonstratione vice nominis, quo cæret, utatur. c)

a) §. 1. in fin. *Inst. d. tit. b) Donell. c. 21. de præscript. verb. n. 1. in fine. c) l. cum mota. C. de transact. Donell. d. cap. 21. n. 2. Duar. ad l. Jurisgentium. in prin. ff. de pactis. Cujac. in notis ad hunc tit. Diff. Hotom. in pr. hujus tit. in verbis: Quantum inter eos convenerit.*

12. Ex §. adeò autem. *vers. ut ecce de prædiis.* colligi posse videtur, jus emphyteuticarium non esse, nisi quod sit perpetuum. Sed respondeo ex l. 3. *D. si ager vectigal. pet. imò potest etiam emphyteusis ad tempus con-*

cedi, non tantum centum. a) sed etiam viginti & decem annorum. b)

a) quantum temporis spatium Hotomannus requirit in d. §. adeò in verbis De prædiis b) *Cuj. in notis ad hunc tit.*

13. Quid verò? an locatio, quæ lustrum excedit, protinus dicenda est emphyteusis? Hoc contra Cujacium a) & Dd. nego. b)

a) in notis d. loco. b) *Connan. lib. 2. com. cap. 12. n. 2. 3. & 4. Wesenb. in par. ff. de locat. num. 8. Arius Pinel. par. 3. l. 1. C. de bonis maternis n. 66. & seqq.*

14. Emphyteuta prædium emphyteuticum vendere, aliòve quocunque modo alienare potest. *d. vers. ut ecce de prædiis.* An hoc correctum est per l. 3. *C. de jur. emphyteut. Puto.*

Sichardus in d. l. 3. Diff. Connan. d. c. 12. n. 10. Donell. lib. 9. com. c. 14.

15. Cum §. item queritur 4. pugnare videtur l. item si pretio 22. §. cum insulam *D. locat. Respondeo ex l. Sabinus 20. D. de contrah. empte.*

Hotomannus in d. §. item queritur.

16. In §. conductor. *pen. vers. Qui pro usu,* conductor levissimam culpam præstat. Cui adversatur quod alibi culpam præstare dicitur, id est culpam levem. a) Verum pronomen *Qui* facilè indicat, calum hîc proponi specialem. b)

a) *l. contractus 23. de R. 7. l. 5. §. nunc videndum. ff. commod. l. 3. §. 1. ff. naut. caup. stab. b) Vultejus c. 15. discept. scholast. Diff. Hoto. in d. §.*

K k 2 condus-

conductor, in verbis : custodia talis consideratur, asserens, in operis locatione præstandum esse culpam levissimam, cum tamen opus *in vers. qui pro usu*, nullam sit. *Alier diff. Wes. & Myn-*

ing. in d. §. conductor. item Delrio in d. l. contractus. c. 11. asserentes in d. §. conductor. diligentissimum patrem-familias accipiendum pro diligenti tantum.

TITULUS XXVI.

De Societate, & Tit. XXVII. & III. seqq.

DISPUTATIO XVII.

Resp. JOHANNES DILTEY Signensis.

I.

IN §. de illa sanè. *Instit. de societate* disputatur contra Q. Mutium ex sententia. Servii Sulpitii : sed ita, ut non immerito dubitare possis, candidè agatur cum Mutio. Nam & variè refertur sententia Sulpitii : a) & si Mutium dextrè interpreteris, nihil absurdi is habet. b)

a) in d. §. de illa, & l. Mutius 30. ff. pro socio. Donell. lib. 13. com. cap. 16. b) *Hoto. in d. §. de illa, & instit. ff. pro socio.*

2. Cum aliquis renunciaverit societati, solvitur societas. a) Obstat l. sicut. C. de Obl. & Act. Respondeo. Singulare hoc societatis jus est. b)

a) §. manet autem. *Inst. d. tit. l. verum* 63. §. ult. ff. pro socio. b) *Hoto. in d. §. manet. autem. Donell. lib. 16. com. c. 24.*

3. Morte unius socii societas sol-

vitur, etsi plures supersint : nisi in coeunda societate aliter convenerit. a) An pactum hoc Ulpianus improbat? b) Sic Hotomannus c) putat, iudicio summopere lapsus.

a) §. solvitur. *Inst. d. i. l. actione* 65. §. morte. ff. pro socio. b) l. nemo 35. l. plane 37. l. adeo 59. & l. cum duobus 52. §. idem respondit. ff. eodem. c) in d. §. solvitur.

4. Tua tantum gratia mandatum tibi, magis consilium quam mandatum est, & ob id non est obligatorium. a) Non obstat l. si remunerandi. §. si tibi, in fine. ff. mandati. b)

a) §. tuam tantum 6. *Inst. de mandato.* b) *Donell. lib. 13. com. cap. 10. circa finem Cujac. lib. 17. obs. cap. 29. Pac. cent. 4. ant. q. 82. Hoto. 5. obs. 10.*

5. Mandatum solvitur revocatione mandatoris, a) ejusdemque morte, b) & re-

b) & renunciatione mandatarii. c) Qui modi omnes contra communes regulas ex hujus contractus natura singulariter recepti sunt. d)

a) §. rectè 9. b. t. b) §. item si adhuc 10. eod. c) §. mandatum 11. eod. d) Donell. d. lib. 16. comm. c. 23. Hoto. in d. §. rectè. in pr.

6. Aded autem probandum est, mandatum morte mandatoris dissolvi, ut quamvis quis nominatim mandaverit, quid fieri post mortem suam, quod & mandatum isto modo mandatarius susceperit, placeat tamen nihilominus & hoc mandatum eodem modo solvit.

l. ult. in fine ff. de solutionibus. l. & si quis. §. si cui funeris. ff. de relig. Donell. d. c. 23. Hotom. 2. am. resp. cap. 38. Diss. Cujac. lib. 1. obs. c. 38. & lib. 2. cap. 31.

7. Nullâ mercede constitutâ neque promissâ mandati competit actio. a) In ea quæ adversus mandatarium competit, doli sine tantum venit & lata culpa, ut sit in deposito, an omnis culpa; Anceps quæstio, inquit Donellus. b) est, & in contrarias partes agitate, locis & rationibus non frivolis aliò atque aliò ducentibus. Respondeo. Mandatarius dolum & omnem culpam præstat. c)

a) §. ult. in fine. Inst. d. t. b) lib. 13. com. cap. 11. c) l. à procuretore. l. in remandata C. mandati.

8. Negotiorum gestor ad exactissimam diligentiam compellitur

reddere rationem: nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet: si modò alius diligentior ed commodius administraturus esset negotia. a) Quid igitur manifestus, quam gestorem de omni culpa teneri? b)

a) §. 1. in fine. Inst. de obl. quæ quasi ex contr. nasc. b) Don. lib. 15. com. c. 15. Vultei cap. 15. discep. schol. Diff. Bart. in repet. l. quod Nerva. ff. depos. Hoto. in d. §. in fine. Delrio in l. contractibus. ff. de R. 7. cap. 14.

9. Actio familia eriscunda & actio communi dividundo quasi ex contractu nasci dicuntur. a) Quæritur an rectè? Ego affirmo. b)

a) §. item si inter aliquos 3. & §. seq. idem juris. Inst. d. t. b) Don. in §. quedam actiones Instit. d. actionib. Diff. Hotom. in d. §. item si inter aliquos.

10. Ex quibus causis inficiando lis crescit, ex iis causis non debitum solum repeti non potest: veluti ex L. Aquilia &c. a) Quæ ratio hujus exceptionis defendendæ? Bartolus b) hanc reddit, quia in his causis simplum solvitur transactionis causâ: at quod transactionis causa datur, licet indebitum, repeti non potest, ut ob causam datum, quæ causa tunc sequitur, cum disceditur à lite. c) Ratio nulla est: quærenda alia. d)

a) §. ult. Inst. d. t. b) in l. elegantur 23. §. ult. ff. de condict. indebiti. c) l. in summa 65. in pr. ff. eod. d) Do-

K k 3 nell.

nell. lib. 14. com. cap. 15. Hotoman.
in d. §. ult.

11. In tit. per quas pers. nob. oblig. ac-
quir. §. per eum, autoritate vetusto-
rum Codicum a) non agnosco hæc
verba Per usum. b)

a) Cujac. in notis. b) l. per servum
14. ff. de usu & habit.

12. In ejusdem tit. §. ult. cum Ho-
tom. conqueror, a) Tribonianum
hunc locum ex l. ultim. C. per quas
pers. negligentur atque oscitantur,
exiliter & jejune exscripsisse.

a) in d. §. ult.

13. Aliud pro alio solvi nequit,
nisi creditore consentiente. a) In nu-
mis regula exceptionem patitur: pos-
sum enim, si aurei numi crediti sint,
horum loco argenteos solvere. b)

a) pr. tit. inst. quib. mod. tollitur ob-
lig. b) argumento l. 1. ff. de contrah.
empt. l. creditorem 99. ff. de solut. & c.
Hotom illust. quest. 15. Disp. Borch.
c. 7. de reb. cred. n. 8. & seqq.

14. Potestate autem numorum à
die contractus mutata solutio facien-
da est secundum potestatem, quæ fuit
tempore contractus, non quæ nunc
fit. Mutuum enim requirit, ut idem
numerus, qui creditus est, reddatur.

Cujac. in l. quoties 59. in fine ff. de V.
O. Wesenbec. in par. ff. de reb. cred. n.
12. Disp. Hotom. ill. quest. 15.

15. Solutio liberationem parit,
etiam cum ab alio pro debitore invi-
to fit. a) Nec adversatur l. invito 79.
ff. de R. 7. b)

a) princ. tit. Instit. quib. mod. tol-
litur obligatio. b) Hotom. ibidem.

16. Si fidejussor solverit, non ip-
se solus liberatur, sed etiam reus. a)
Neque obstat l. Papinianus 28. ff.
mandati. b)

a) d. pr. Inst. quib. mod. tollitur ob-
lig. b) Hotom. ibidem, in verbis: si fi-
dejussor solverit.

17. Acceptilatio potest etiam fi-
eri Græcè. a) Ratio redditur, quia ac-
ceptilatio Juris gentium est. b) Ob-
stat l. 1. C. de acceptil. item l. 1. ff.
eod. Respondebo. c)

a) d. §. 1. Inst. d. t. b) l. an inuti-
lis 8. §. filiusfam ff. de acceptil. c) Ho-
tom. in d. §. 1. in verbis: acceptilatio
fieri. Cuj. in l. 1. in fine ff. de V. O.
Gæddæus c. 2. de contrah. & com. sti-
pul. n. 17. & 33.

18. Pro parte rectè solvitur. a)
Intellige creditore consentiente: nam
invito solutio per partes obtrudi non
potest. b)

a) §. 1. in fine Inst. d. t. b) l. Ju-
lianus 13. §. offerri. ff. de act. empti l.
qui pignori. ff. de pignorib. l. si tutor 41.
§. Lucius. ff. de usuris. l. ob signatione.
C. de solut. Gædd. cap. 12. de contrah.
& com. stip. n. 3. & in primis ad l. mi-
nus 32. n. 9. & seq. ff. de V. S. Pac.
cent. 3. antin. quest. 70. Disp. Alciat.
ad l. quidam 21. ff. de reb. creditis.
Corras. ad l. 2. ff. de V. O. & ferè etiam
Hotom. illust. quest. 22.

19. Pupilli obligatio nulla est. a)
Et tamen interventu pupilli vetus
obli-

obligatio exstinguitur. b) Item pupillus locupletior factes naturaliter obligari dicitur. c) Hæc inter se non pugnant. d)

a) §. *præterea*. *Inst. d. t.* b) d. §. *præterea*. c) l. 5. ff. *de ant. tutor l. 3. in prin.* ff. *commodati*. d) *Cujac. in l. si pupillus* 127. ff. *de V. O.*

20. Constitutio Justiniani definivit tunc solum novationem prioris obligationis fieri, quotiens hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter novationem pri-

oris obligationis convenerunt. a) Obstat videntur aliquot leges, b) ex quibus dicendum videtur, idem obtinuisse jure veteri. Quid respondetur an hoc quod Cujacius c) observat, leges has à Triboniano interpolatas esse? Minimè. d)

a) d. §. *præterea. in fine*. b) l. *qui usumfr.* 58. ff. *de verb. oblig. l. alium* 29. l. *si rem.* 31. §. *si duo.* ff. *de novat.* c) in d. l. *qui usumfructum. in fine* d) *Donell. in ead. l. num. 5. Anton. Faber lib. 3. conject. c. 3.*



LIBER

LIBER QUARTUS
INSTITUTIONVM
JURIS.

TITULUS I.

De Obligationibus quæ ex delictis nasc. & Tit.

II. III. IV. & V.

DISPUTATIO XVIII.

Resp. HOBBIUS ab AILVA Frisius.

I.

Obligationis ex maleficiis unius generis esse dicuntur : quod omnes ex re nascuntur, id est, ex ipso maleficio. *a)* Contra hoc Hotomanus *b)* opponit, quod injuria fit etiam verbis, veluti convicio : & literis, veluti famosis libellis. Idemque respondet ad hanc objectionem. Verum ita ut responsio difficultatem minimè tollat.

a) *pr. tit. de oblig. quæ ex del. l. 4. ff. de oblig. & act. b)* *in d. pr.*

2. Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratiâ, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve : quod lege naturali prohibitum est admittere. *a)* Definitio bona est & vera. *b)*

a) §. 1. *Inst. eod. l. 1. ff. eod. b)* *Hotoman. in d. §. 1. Anton. Aug. lib. 4. emend. c. 4. Dis. Alciatus in l. probum ff. de V. S.*

3. Furtorum genera duo sunt : Manifestum, & Nec manifestum. *a)* Non est tertium : Manifestum & Nec-manifestum simul. *b)*

a) §. *furtorum autem. Inst. d. t. b)* *Hot. ibid.*

4. Poena manifesti furti quadrupli est : nec manifesti dupli. *a)* Observa. Tametsi Jura valde oderunt fures *b)* nunquam tamen in eam exarserunt rabiem, ut censuerint ultimo afficiendos esse supplicio : *c)* quæ poena à justitiæ fundamento abest quàm longissimè. *d)*

a) §. *pœna. Inst. d. t. b)* §. *sic itaque discretis Inst. de act. c)* *nov. 134. cap. 13. d)* *Exod. 21. v. 23. Levit. 24. v. 20. Dent. 19. v. 18. 19. & 21. Bordin. lib. 6. de Repub. c. 6.*

5. Sed hic queritur, ex quo jure descendat poena furti nec manifesti, præteritione, an civili legis XII. tab. Prætoriam esse Eguin. Baro *a)* contendit,

tendit, fretus loco Ant. Gellii lib. 11. Noct. Attic. c. 18. Ego tamen civilem esse arbitror. b)

a) in d. §. poena. b) Continus lib. 1. subf. jur. lect. cap. 2. Wesen. in par. ff. de furtis n. 14. Hotom. in d. §. poena. Ant. August. d. cap. 4.

6. Furtum committit, qui argentum utendum acceperit, quasi amicos ad coenam invitaturus, & id peregrè secum tulerit. a) Mirum profecto est, ob tam leve peccatum tam atrox iudicium dari. b)

a) §. furtum autem fit 6. Inst. d. 1. b) Hotom. ibidem, in verbis: peregrè secum tulerit.

7. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra sunt, subreptus fuerit. a) Hic nodus difficilis occurrit. Nam cum in actione furti aestimatio multiplicetur: quid multiplicabitur in homine libero, cujus nulla est aestimatio? b) Respondeo, id quod interest. c)

a) §. interdum etiam 9. d. 1. b) l. liber homo. D. ad L. Aquil. l. libertas, de R. 7. c) arg. §. ob hominem Instit. de oblig. qua q. ex malefic. nasc. Diff. Hotom. in d. §. interdum.

8. Furti quoque is tenetur, cujus ope & consilio furtum factum est. a) Sentio hæc verba separatim esse accipienda. b)

a) §. interdum quoque. 11. Inst. eodem. b) l. saepe 53. ibique Gæddaus. ff. de V. S. Hotom. in d. §. interdum quo-

que in fine. Diff. Pac. cent. 4. antiquæst. 25.

9. Constat, creditorem de pignore subrepto furti agere posse, etiamsi idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potius incumbere, quam in personam agere. a) Existunt tamen dubitandi causæ complures, quæ rem possunt subdifficilem efficere. b)

a) §. unde constat 14. Inst. h. t. b) Hotom. ibidem, in verbis: Etiamsi idoneum debitorem.

10. Quid verò? an lucrum dupli & quadrupli furi exactum creditoris est ultra creditam pecuniam? Papinianus disertè negat. a) Et est tamen fullonis, sarcinatoris & commodatarii. b) Qua de re doctioris alicujus opinio abundantis sententiam audire, quam meam hoc loco exponere malo. c)

a) l. si pignore 22. ff. de pignor. act. b) §. item si fullo. & §. seq. Inst. d. 1. c) Hotom. in d. §. unde constat, in verbis: expedit ei potius.

11. Porro fullo & sarcinator, si solvendo sint, furti actionem habent, dominus non habet. a) Contra si res commodata surrepta sit, non commodatarius, sed dominus furti actionem habet. Quin etiam dominus, qui ignorans rem surreptam commodatarium persequitur, re comperta nisi jam suum abstulerit, furem adoriri, itaque iudicium transferre poterit. b) Differentis hujus juris rationes opti-

L l mæ

optimæ reddi possunt.

a) *d. §. item si fullo.* b) *§. quæ de ful-
lone 16. eod. tit.* c) *Diss. Hotoman. ibi-
dem, in verbis: sin autem nescius.*

12. Condictio furtiva non solum
adversus furem ipsum, sed etiam he-
redem ejus competit: a) non dubito,
quin in solidum. b)

a) *§. ult. Inst. d. t. b) l. in condi-
tione 9. ff. de condict. furt. Anton. Fa-
ber lib. 4. conject. cap. 1. Dissen. Cu-
jac. lib. 7. obs. c. 37. & lib. 13. c. 39.*

13. Qui res alienas rapit, tenetur
etiam furti. a) Intellige nec manife-
sti. b) Nec obstat *l. si vendidero 80. §.
cum raptor. ff. de furtis. c)*

a) *pr. Inst. de vi bon. rap. b) l. 1. ff.
eod. c) Mynsing. in d. pr. num. 2. Diss.
Hoto. ibidem, in verbis: sive com-
prehendatur raptor.*

14. Nemo magis rem alienam
invitio domino contrectat, quam qui
vi rapit, ideoque fur improbus dici-
tur. Et tamen actio vi bonorum rap-
torum post annum simpli tantum
est. Intra annum quadrupli: quod ve-
rò non totam poena est, sed cui inest
rei persecutio. a) Nulla hinc absurdi-
tas. b)

a) *d. pr. Inst. de vi bon. rap. b)
Hoto. ibidem, in verbis: Ridiculum e-
nim est.*

15. Quæritur, an dominus em-
phyteutam ex fundo emphyteutico
propriâ autoritate possit expellere
ob non solum canonem. a) Item an
creditor propriâ autoritate possit

ingredi in possessionem fundi oppi-
gnorati. b) Decide has quæstione ex
*§. ita tamen. vers. ut nemini liceat.
Inst. d. t. de vi bon. rap.*

a) *l. 2. C. de jur. emphyt. Donell.
lib. 9. com. c. 15. Oldendorp. clas. 5.
in actione emphyt. Diss. gl. in d. l. 2.
& Conna. lib. 7. com. c. 12. n. 9. b) l.
3. ubi Bart. Don. & Hoto. C. de pi-
gnor. Wesenbec. in par. ff. de distract.
pig. n. ult. Diss. Jacob. Menoch. rem.
5. adipisc. poss. num. 4. & seqq.*

16. Primò cap. L. Aquiliæ cau-
tum est, ut qui alienum hominem a-
lienam ve quadrupedem injuriâ occi-
derit, quanti ea res in eo anno pluri-
mi fuerit, tantum domino dare dam-
netur. a) Ut igitur apparet, lex servis
exæquât quadrupedes. b) Ecquid tibi
videtur de hac lege? Equidem bar-
baram esse censeo. c)

a) *pr. tit. Instit. de l. Aquil. b) l. 2.
§. ut igitur. ff. eod. c) Gen. 1. v. 26. &
3. v. 1.*

17. Qui latronem occiderit, non
tenetur L. Aquiliâ: utique si aliter pe-
riculum effugere non potest. a) No-
ta. Ut dicaris usus esse moderatione
inculpatæ tutelæ, opus est primò vim
fuisse illam, b) secundò, vim aliter
non potuisse declinari: c) Cæterum
effugere periculum decet, non solum
apprehensione, d) sed etiam secessio-
ne & fugâ. e) Et vis est majores rei
impetus atrox, & ea quæ adversus
bonos mores fiat. f)

a) *§. injuria autem 2. Instit. d. t. b)
l. ut*

l. ut vim. ff. de just. & jur l. scientiam 45. §. quicum aliter. ff. ad L. Aquil. l. 1. C. unde vi. c) d. l. ut vim. & d. §. qui cum aliter d) l. 4. in pr. & l. 5. in pr. ff. eod. e) Dis. Wes. in d. §. injuria. f) l. 1. & 2. & l. 3. §. 1. ff. quod metus causâ.

18. Medicus malè secando servum, reus Legis Aq. fit: damnum enim dat injuriâ, qui non satis cavet. a) Sed ô mihi carissimi & optatissimi Jureconsulti, b) qui de medicis tam diligenter inquiritis, nunquamne vos verbum istud, *Cavere*, quod totum vestrum esse vultis, in quo vestra omnis sapientia & laus posita est, monuit, ut de officio vestro nonnihil cogitaretis? Venit enim aliquis, juris ac negotiorum imperitus, homo rusticianus, bonus agricola, aut pecuarius, is cùm ad vos de lite, quam vicinus ei suus intenderat, retulisset, consilium hoc à vobis abstulit, ut ne adversario cederet, sed quoad posset, & præsenti judicio persequendo, & à sententia provocando resisterit. Ille auctoritatem vestram secutus damnum perpeffus est maximum. Quæro utrùmne illi actionem hanc detis, an non? Dignissima profectò res est, de qua vos paululum deliberetis, eoque magis, quia paulò post traditis, judicem qui per imperitiam malè judicavit, non ex delicto, sed quasi ex delicto teneri. c)

a) §. imperitia quoque. *Inst. d. t.*
b) verba sunt *Hotoman. in d. §. impe-*

ritia quoque. Vide etiam Donell. 15. com. 27. c) pr. Inst. de oblig. quæ q. ex del. nasc. l. 5. §. si judex. ff. de O. & A.

19. His verbis Legis Aquil. *Quanti id in eo anno plurimi fuerit*, illa sententia ex Primitur: ut si quis hominem qui hodie claudus erit, occiderit, qui in eo anno integer aut preciosus fuerit, non tanti teneatur quanti hodie erit, sed quanti in eo anno plurimi fuerit. a) Quod cùm ita sit, sequitur, ut hac lege nulla poena constitui sit, si, quo tempore animal plurimi interficiatur: sed tum demum, cùm depretiatum est. Mirabilem igitur hujus legis rationem esse nemo non videt. b)

a) §. his autem verbis. *Inst. d. t.*
b) *Hot. ibidem.*

20. Sed nec hoc concoquere possum, quòd actio Legis Aquiliæ ceu poenalis in heredem nequaquam transit. a) Quæ mihi videtur summa iniquitas: quam vel ex ipso Imperatore intelligere haud obscure licet. b)

a) *d. §. his autem.* b) *eod. §. his autem in fine, ibi: Quæ transitura fuisset, si ultra damnum lis nunquam æstimeretur.*

21. In eum qui alio modo, quàm corpore suo damnum dederit, utilis actio Legis Aquiliæ datur: veluti si quis pecus ita incluserit, ut fame necaretur. a) Obstat *l. item si obstetrix. §. si quis hominem. ff. ad l. Aquil.* ubi in hoc casu dicitur competere actio in factum. b) Sed si quis alienum ser-

Ll 2 vum

vum de ponte in flumen dejecerit, directa actio locum habet. c) Huic adversatur l. qui servandarum 14. §. sed etsi calicem. ff. de praescript. verb.

a) §. ult. Inst. d. i. b) Hotoman. ibidem. c) d. §. ult.

22. Cum §. si communi. Inst. de injur. non pugnat l. sed non esse 10. ff. eod.

Theophil. Mysing. Ferretus & alii in d. §. si communi. Hoto. 6. obs. 15.

23. Judicium L. Corneliae de injuriis, a) non est publicum, sed privatum, b) non criminale sed civile, c) non perpetuum sed annale. d)

a) §. sed & Lex Cornelia. Institut. d. i. tit. l. 5. ff. eod. b) d. l. 5. & d. §. sed & lex, juncto pr. Inst. de publ. jud. Baro & An. Continus in eod. §. sed &

lex. Disp. Duar. lib. 1. disp. c. 37. itemque Cujac. lib. 5. sent. Pauli. tit. 4. c) §. in summa. Inst. d. i. l. constitutionib. 37. §. 1. ff. eod. Hoto. in d. §. in summa, in verbis: Officio judicis extraordinaria poena. Dissentire videtur Cujac. in d. i. 4. §. mixto, & §. injuriarum. d) l. si non convicii. C. de injur.

24. Caupo tenetur praestare factum eorum, quorum opera cauponam exercet, id est, qui habitandi causa in caupona sunt. b) At ob stare videtur l. 2. ff. eod. tit. nauta, caup. stabul. Respondeo ex l. 1. in pr. & §. 6. ff. eod.

a) §. ult. Inst. de oblig. quaeq. ex del. nasc. b) l. 3. ff. nauta, caup. stabul.

TITULUS VI.

De Actionibus, & Tit. XII. de perpetuis & temporalibus actionibus, & quae ad heredes & in heredes transeunt.

DISPUTATIO XIX.

Resp. PHILIPPUS SCHEFF von Latwenstein.

I.

SUPEREST ut de actionibus loquar. a) Quare superest? Non quia proximè de obligationibus actum est, ut Theophilus & Accursius somniant: sed quia ex tribus membris propositis. b) tertium restat, Actio nem-

pe. c)

a) pr. tit. Inst. de actio. b) §. ult. Inst. de jur. nat. gent. & civ. c) Donnell. in d. pr. n. 2.

2. Actio est jus persequendi in judicio, quod sibi debetur. a) Nisi in fine addas *summe est*, certè definitio

nitio est angustior definito, id est, actioni tantum in personam convenit. b)

a) §. 1. *Inst. d. tit. l. nihil aliud § 1. ff. de Ob. & Act. b) l. Quintus 27. §. 2. & l. scribit 34. ff. de auro & ar. leg. Hotom. in d. §. 1. & lib. 3. obs. cap. 17. Diff. Donellus in eod. §. num. 9. End. Char. 3. ver. 1. & interpp. plerique omnes.*

3. Sunt etiam multa alia, quæ huic definitioni vehementer videntur obstare, & reddere eam, vel angustior, vel latior, definito. Sed ad illa omnia respondebitur.

Donell. in d. §. 1. n. 11. & seqq. Hotom. ibidem, illo loco: Sed quæri potest cum bonorum possessio sit jus persequendi.

4. Cæterum *jus* in definitione Cujacius a) interpretatur formulam. Ego malo potestatem jure datam. b)

a) in *Notis*. b) *Hotom. d. loco. Donell. d. loco. n. 5.*

5. Actionum duo sunt genera: aut enim in rem sunt, aut in personam. a) Nullæ sunt actiones mixtæ tam in rem, quàm in personam. b) Sed nec actio *Quod meus causâ*, quæ in rem scripta dicitur. c) tertium genus constituit. d)

a) §. *omnium autem 2. Inst. d. tit. l. actionum genera 25. ff. de Ob. & Act. b) §. quadam 20. ibique Donell. Inst. eod. §. quadam. & in d. §. omnium, in verbis:* In duo genera diducuntur. c) *l. metum 9. §. ult. ff. quod*

met. causâ. d) Donell. in d. §. omnium num. 9.

6. Cæterum de quibusdam actionibus dubitatur, sintne in rem, an in personam, ut de actionibus præjudicialibus & actione ad exhibendum. Ego illas in rem. a) hanc in personam esse b) ajo.

a) §. *præjudiciales 13. Inst. h. t. ibique Donellus. Hotomannus ibidem, in verbis:* in rem esse videntur. *Diff. Dn. Vultejus cap. 3. discept. schol. b) l. 3. §. est autem. ff. ad exhib. Hotom. in d. §. omnium, in verbis:* Qui ei obligatus est. *Mynsing. in §. præterea 31. eod. tit. num. 45. & seq. Oldendorp. class. 3. act. 1. Dissent. Donell. in d. §. omnium. num. 14.*

7. In eodem §. *Omnium*, habentur hæc verba: *Et aliis quibusdam modis.* Quibus significantur Quasi contractus, Quasi delicta, a) & Actiones in rem scriptæ. b)

a) *Donell. in eod. §. omnium. num. 15. b) Cujac. in notis ad d. §. & in l. 9. §. ult. ff. quod met. causâ.*

8. Intendo jus mihi esse altius tollendi: Quâ actione? Confessoria. Intendo jus tibi non esse altius tollendi: Quâ actione? Negatoria.

§. *aque Inst. d. tit. ibique Donell. num. 12. Diss. Accurs. ibidem. Vult. c. 5. discept. schol. Hoto. in d. §. aque in verbis, Utendi fruendi.*

9. In controversiis rerum corporalium actio negotoria prodita non est. Rationem reddit Imp. Nam in

L I 3 his

his is agit qui non possidet, ei verò qui possidet, non est actio prodita, per quam neget rem actoris esse. a) Inepta ratio, quæ principium petit. b)

a) d. §. *equè, in fine.* b) *Hotom. ibidem, in verbis:* Nam in his is agit qui non possidet, & paulo post in verbis: Is qui possidet. *Disp. Donell. in eod. §. equè. n. 13. & seqq.*

10. Sanè uno casu, qui possidet, nihilominus actoris partes obtinet, sicut in latioribus Digestorum libris opportuniùs apparebit. a) Quis ille casus unus? Respondeo verbis Donelli. b) Quæritur is casus ab innumeris tot annos. & quidem sedulò, sed in felix labor, quo quæsitus tam diu & anxie nondum est inventus. Cæterùm vitiosa est hujus loci lectio. Legendum est, *Sanè non uno casu.* c)

a) d. §. *equè in fine.* b) in eod. §. n. 33. cum quo hac in parte consentit Vultejus d. c. 5. *discept.* confutans omnium aliorum interpretum hujus casus inventiones. Porro responsioni Donelli adjungo judicium Hotomanni de eodem casu uno. Torquere illud est, *inquit, Hotomannus*, non docere similiterque Justinianus facere videtur; cùm ait in Pandectarum libris quodam loco casum hunc latere: ac si quis magnà & densâ in sylva lepusculum esse diceret, neque locum, ubi is esset, demonstrat. *Adjungo item judicium Ferreti, qui inquit:* Qui casum hunc in venerit in Digestis, inveni adhuc neminem. c) *Ferretus in d. §.*

equè. & Donell. ibidem, num. 35. Dissent Rob. 1. lect. 18.

11. Actio Publiciana datur, si cui ex justa causa res aliqua tradita fuerit. & c. a) Nullâ ergo causâ præcedente, cessat Publiciana. Quid tamen si quis errore facti justo causam subesse putet, quæ non est, veluti si emerit à furioso, quem ignorat frueri? Emptionem non valere constat. b) Placuit tamen, emptorem posse usucapere. c) An ergo & Publiciana dabitur? Distinguo. d)

a) §. *namque si cui 4. Inst. d. tit. b) l. in negotiis. ff. de Reg. jur. c) l. 2. §. si à furioso. ff. pro empt. d) Accurs. in l. 7. §. Marcellus. ff. de Public. in rem act. Donell. in d. §. namque si cui n. 6. Rober. lib. 2. var. lect. cap. 10.*

12. Uti ex eodem §. *namque si cui* liquet, actionem hanc prætor non domino accommodat. Ergo falsum est, a) quod vult Jason & alii, b) quod & verus dominus, si fortè amisit possessionem rei, possit eam recuperare per Publicianam.

a) l. 1. ff. de Publ. in rem act. b) *Mynsing. in d. §. namque si cui num. 31.*

13. Contra quem datur actio? Non certè contra dominum: exceptio enim justî dominii objici potest. a) Sed an etiam contra titulo possidentem denegatur? Distinguendum est. b)

a) l. pen. & ult. ff. d. tit b) l. si ve autem 9. §. si duobus. ff. eod. *Mynsing. in d. §. namque si cui. n. 47.*

14. In

14. In eadem actione hæc etiam occurrit quæstio multum intricata & difficilis, Mynfingero teste, an etiamnum hodie actio duret, postquam mala fides auctoris usucapionem impedit: a) ad quam affirmative respondeo. b)

a) *amb. male fidei. C. de præscript. long. temp.* b) *Mynfing. in d. §. namque si cui n. 30. Oldendorp. class. 3.*

15. Actio rescissoria sequitur in §. *rursus ex diverso*. Hæc usucapionem rescindit, & hoc obstaculo remoto rem usucaptam vindicat. Effecta conjuncta unius & ejusdē judicii.

l. *ab hostibus. C. de captiv. & postlim. rev. l. ult. C. ex quib. caus. majo. Hoto. in cit. §. rursus, in verbis, intra annum Diff. Dd. communiter, & Donellus in d. §. rursus ex diverso.*

16. Vulgè Publiciana hæc quoque actio nominatur. a) Malè. b)

a) *per. l. in honorariis. ff. de Ob. & Act.* b) *Donell. in d. §. rursus ex diverso. n. 14.*

17. In §. *Item, si quis in fraudem*, agitur de actione Pauliana. a) Eam Tribonianus inter actiones in rem connumerat: exemplo sanè pessimo. b)

a) *l. ult. C. de revoc. his quæ in fraud. l. videamus. §. in Fariana. ff. de usuris. l. 1. & l. ait prætor ff. quæ in fraud. credit. Diff. Donell. in d. §. item si quis in fraudem. b) l. 1. §. hæc actio. ff. si quid in fraud. patr. Diff. Theoph. & Cujac. in d. §. item si quis in fraudem. Aliter. diff. Accurs. ibidem, & Mynf.*

n. 12. *Aliter. Hoto. ibidem in verbis: Et ob id in bonis.*

18. Serviana actio in rem est: a) nec tamen dominium pignoris est in bonis creditoris agentis Serviana. b) Quæ num implicant contradictionem. c)

a) *§. item Serviana 7. Inst. d. 1. b) l. pignus. 9. C. de pign. act. §. contra autem. Inst. quib. al. lic. vel non. c) d. §. namque si cui. & d. l. actionum genera Hoto. in d. §. omnium in verbis: Aliquâ de re controversiam.*

19. Ei, qui postulante adversario juravit, deberi sibi pecuniam, accommodatur actio in factum ex jure jurando. a) Igitur tantum ab est, ut ex eo jurejurando solo actio detur, quod extra judiciū conditione delatâ præstitum est, ut vel maximè actio pertineat illud, quod est præstitum in judicio. b)

a) *§. item si quis postulante 11. h. 1. b) arg. l. jurejurandem quod ex conventionione 17. in pr. & l. in duobus 28. §. ult. ff. de jurejur. qui duo loci soli habentur de jurando ex conventionione extra judicium præstito. Accurs. Salic. & Bart. in l. nam & postea. §. ult. ff. de jurej. Madaus in d. §. item si quis postulante. n. 2. Diss. Placentinus, teste gl. in d. l. nam & postea §. ult. & Hoto. in d. §. item si quis postulante. Aliter diff. Borch. cap. 8. de jurejur. n. 35. qui nullam prorsus actionem ex jure jurando agnoscit.*

20. An etiam accommodatur ei
arg.

qui juravit, iudice iusjurandum deferente, probationū inopia? Non puto.

arg. d. §. *item si quis postulante.* & l. 1. C. de reb. cred. & l. admonendi. ff. de iurejur. Bart. in d. l. nam posteaquam. §. ult. ff. de iurejur. 7af. in l. 2. ff. eod. Salic. in l. aëtori. C. de reb. cred. *Muderm* in d. §. si quis post. n. 2. & 13.

21. Quæritur hoc quoque, an post præstitum iuramentum agi adhuc ex vetere causa liceat? Ita quidem plerique sentiunt. a) Ego unam duntaxat actionem, nempe in factum ex iurejurando, competere existimo. b)

a) *Mynsing.* in d. §. *item si quis postulante.* n. 26. & seqq. *Muderm* in eodem. §. n. 20. & seqq. *Oldendorp.* class. 1. act. 9. b) *Vult.* c. 7. discept. schol. *Donel.* in tit. ff. de iurejur.

22. De præjudicialibus actionibus agitur (alieno tamen ferè in loco a) in §. præjudiciales 13. Inst. h. t. Quid sunt actiones præjudiciales? Sunt superiora iudicia, quibus sequens aliqua controversia jam tum quodammodo terminata, & iudicata sit. b) *Theophilus* formulas definit, ex sola intentione constantes. Quæ & ipsa definitio vera est, sed, ut opinor, ab ipso autore non satis intellecta. c)

a) *Hotom.* in d. §. præjudiciales. in pr. b) *Hotom.* in eod. §. ibi: Ex quibus breviter ita disputatis. *Diff. Donell.* in d. §. num. 6. c) *Hotom.* d. loco, ibi: Quod autem *Theophilus* scripsit.

Diff. Donell. in alleg. §. n. 8. vide etiam. *Dn. Vultej d. c. 3.* discept. schol.

23. In §. Tripli 24. in fine legitur, Quam procul dubio certum est ex lege condictionis emanare. Et paulò post in §. seq. Item ex lege condictionis nostra constitutio oriuntur. Haud dubiè utriusque loci lectio vitiosa est. Emendanda igitur.

Hotoman. in d. §. tripli, in verbis. Ex qua procul dubio. & in §. seq. quadrupli in verbis: Ex nostra constitutione *Cujac.* in notis.

24. Actionum quædam sunt Bonæ fidei, quædam Stricti juris. a) Et præter has aliæ sunt Arbitrariæ. b)

a) §. actionum quædam 28. h. t. b) §. præterea 31. eod. l. 3. §. in hac ff. commod. l. in actionibus ff. de in litem jur. l. 3. §. 1. ff. de usur. *Duar.* in tit. ff. de in lit. jur. n. 36. *Donell.* in d. §. actionum quædam n. 5. *Faber.* lib. 15. conject. c. 1. & 2.

25. Bonæ fidei actiones omnes enumerantur in d. §. actionum: præter quas alias aliquas non agnosco. a) Et bonæ fidei illæ potiùs habentur, quàm cæteræ, quia in eis omnibus excepta unâ petitione hereditatis reperitur mutuum negotium geri inter aliquos. b)

a) *Donell.* in d. §. actionum. n. 35.

b) tit. Instit. de oblig. ex conf. *Hotom.* in d. §. actionum, in verbis: Quædam bonæ fidei circa fin. ibi: Sed præclare hoc loco quæri potest. *Donell.* ibid. n. 43. Aliam rationem reddit *Cic.* lib.

lib. 3. off. ubi postquam posuit iudicia quædam bonæ fidei, subiicit hæc verba: Quibus vitæ societas continetur. Item aliam rationem reddit. *Dua, in l. in actionibus. ff. de in lit. iur.*

26. Porro actiones bonæ fidei sunt, in quibus libera potestas est iudicis æstimandi inter litigatores, quid alterum alteri ex bona fide præstare oporteat. a) Stricti juris contra sunt, in quibus libera iudicis potestas non est. b)

a) *Donell in d. §. actionum quedam. n. 7. & seqq. Hotom. ibid. b) Donell. ibidem, num. 13. Diss. Theophil. in §. in bonæ fidei 30. eod. si modò id sensit quod verba exprimere videntur: In quibus stricti & summi juris ratio habetur.*

27. Ex constitutione Imp. Justiniani, mulier pro exigendâ dote in hypothecis omnibus aliis mariti anterioribus creditoribus præfertur, a) id est, non tantùm his, qui anteriorem tacitam hypothecam habent, sed etiam qui expressam. b)

a) *§. fuerat 29. Inst. h. tit. l. assiduis. C. qui pot. in pig. hab. b) Cujac. in nov. 91. & in par. C. de privil. dot. item in notis ad d. §. Rober. lib. 3. animad. c. 14. Hotoman. in d. l. assiduis. Mudæus in com. ad tit. ff. de pign. cap. Quib. mod. pign. vel hyp. n. 96. Vauduslib. 1. var. quæst. quæst. 21. Faber lib. 8. conj. cap. 11. Donell. in d. l. assiduis.*

28. Præfertur autem, cum ipsa

experitur. a) Unde liquet, hoc privilegium ad liberos mulieris non pertinere. b)

a) *d. §. fuerat. in fin. b) arg. l. in omnibus 68. ff. de Reg. iur. Faber. d. lib. 8. conj. cap. 12. Dissent. Hotoman. in d. l. assiduis. Oldendorp. in com. de iure sing. cap. De privileg. dotal.*

29. In bonæ fidei iudiciis continetur, ut si quid invicem præstare actorem oporteat, eo compensato, in reliquum is, cum quo actum est, debeat condemnari. a) Intellige, si utrinque quantitas debeat. Corporis enim cum corpore, aut corporis cum quantitate compensatio nulla est. b)

a) *d. §. in bonæ fidei. in pr. b) l. si non sortem 26. §. si centum. ff. de condict. indeb. l. si convenerit 18. ff. de pign. act. l. 5. ff. de impens. in res dot. Donell. in d. §. in bonæ fidei. num. 13. Borcholt. cap. 2. de compens. n. 14. & seqq. Pac. in lib. sing. ad Papin. de fruct. int. vir. & ux. sol. matr. div. §. ob donationes, Diss. Duar. in eod. §. ob donationes l. 7. ff. sol. matr.*

30. Quod in eodem §. in bonæ fidei dicitur, in stricti juris iudiciis ex rescripto D. Marci compensationem induci, oppositâ doli mali exceptione, ei adversari videntur leges, a) cum Pandectarum tum Codicis, quibus probatur, compensationem etiam ante Justinianum ipso iure actiones stricti juris minuisse. Respondebo. b)

M m

a) l.

a) l. 4. l. posteaquam. ff. de compensat. l. 4. C. eod. b) Hotom. ad eund. tit. ff. de compens. in fine. Borcholt. ad eund. tit. cap. 3. Cujac. lib. 8. obs. cap. 16. Vide etiam Cujac. lib. 15. obs. cap. 1.

31. Excipitur sola depositi actio, cui aliquid compensationis nomine objici sanè iniquum est. a) Imò, dicataliquis, excipitur etiam actio commodati. b) Sed non est ita. c)

a) d. §. in bonæ fidei. in fine. b) l. ult. C. commodati. c) Hotom. in d. tit. de compens. & lib. 1. amic. respons. cap. 21. Cujac. lib. 9. obs. c. 37.

32. Arbitrariæ actiones sunt, quæ ex arbitrio judicis pendent, ita ut nisi arbitrio is, cum quo agitur, satisfaciatur, condemnari debeat. a) Est autem arbitrium non sententia, sed iussus judicis, quem velut arbiter honorarius interponit, rei amicè velut componendæ causâ. b) Ac proinde falsa est opinio Accursii, fingentis, in his actionibus duas sententias intervenire. c)

a) d. §. praterea h. t. in pr. & in verbo Ad exhibendum. b) l. qui restituere ff. de rei vind. Donell. in d. §. praterea. num. 4. Hotom. ibidem, in verbis: Nisi arbitrio c) Cujac. in l. item si cum. §. hac autem actio. ff. quod met. caus. Donell. d. n. 4. Disp. præter Accursium. Gabriel Mudæus in eod. §. praterea num. 6. & Hotom. ibidem, in verbis: Actiones arbitrarias, in fine.

33. Quod in §. si quis agens. vers.

plus autem, plus tempore petere dicitur, qui ante conditionem petit, id intelligendum esse puto de conditione certa. a) Cæterum non expectandum est, ut conditio denud existat, sed tempus intermedium computari debet inter petitionem & existentem conditionem. b)

a) Donell. in d. vers. plus autem n. 4. Dissentit. Myns. & Hotom. ibid. b) Gab. Mudæus ibid. num. 7. & seqq.

34. Palam est ex §. si minus 34. & §. seq. si quis aliud, licere libellum intentionis emendare etiam post litis contestationem? a) quod tamen interpretes vulgò negant. b)

a) & ex l. 4. §. ult. ff. de noxal. act. l. edita C. de eden. Donell. Wesenb. Mynsing. & Mudæus in d. §. si minus. b) in d. l. edita & in d. §. si minus.

35. Aliquando nec ex contractu actio contra heredem datur: quod fit cum testator dolosè versatus est, & ad heredem nihil pervenit. a) Equidem hoc restringi volo; ne aliqui locus pugnet cum vulgata regula juris, quæ habet, actione ex contractu successores in solidum teneri, etsi in ea delictum defuncti vertatur. b)

a) §. non autem Inst. de perp. & temp. act. b) l. ad ea 157. §. ult. de R. Jur l. ex depositi 12. l. ex contractibus 49. ff. de O. & A. Duar. ad tit. ff. de Ob. & Act. cap. 8. circa finem. Ant. Fab. lib. 1. conject. cap. 10. Donell. in l. ex ea parte 121. §. ex facto ff. de V.

O. n.

O. n. 5. Diff. Cujac. lib. 13. obs. c. 39. | lib. 1. amic. resp. cap. 23.
& lib. 21. c. 3. Alii dissent. Hotom.

TITULUS XIII. XIV. XV. XVI.
XVII. & ultimus.

DISPUTATIO XX.

Resp. JACOBUS SCHICHARDUS. Sigenensis.

I.

IN §. 1. tit. de except. occurrit
quæstio, an, quemadmodum dolus vel metus non impedit obligationem in promissionibus, seu in contractibus stricti juris, sic nec impediat in emptione & venditione, & cæteris contractibus bonæ fidei? Hotomannus a) hoc affirmat. Cujacius b) vero & eruditi plerique juris c) (à quorum partibus ego sto) negant.

a) in princ. hujus tit. in verbis: Jure civili te obligatum. b) in l. & eleganter ff. de dolo, & sub. nomine Mercatoris lib. 3. not. ad anim. Rob. cap. 1. per l. 3. §. ult. ff. pro socio l. in causa 13. §. 1. ff. de minor. c) ipso Hotom. teste.

2. Si debitor creditore deferente juraverit, nihil se dare oportere, adhuc obligatus permanet inquit Justinianus. a) Quod equidem concoquere vix possum. b)

a) §. æque 4. Instit. d. tit. b) propter l. Stichum 95. §. naturales. ff. de solut.

l. si quis 43. ff. de cond. indeb. l. ult. ff. de jurej. & in primis l. ait. pr. et. 7. ff. eod. Hotoman. in d. §. æque, in verbis: adhuc obligatus permanet.

3. Item si in judicio tecum actum fuerit, nihilominus obligatio durat a) Quod sanè mihi perobscurum est. b)

a) §. item si in judicio. Inst. d. tit. b) propter l. 6. ff. de except. rei jud. Hot. in d. §. item si in judicio.

4. Videamus, an §. temporales 10. ejusdem tit. contradictionem implicet, cum in verbis, non impeditur actor, Justinianus concedit, ut exactio pacti conventi tempore, postuletur actio iterum à creditore, & idem tamen pauld post. a) antiquitus id juris fuisse negat. Mihi non videtur. b)

a) vers. alioqui. b) Hotom. in d. §. temporales. qui tamen tantum ab est, ut hunc nodum expediat, ut eum magis impediatur obscuro commento.

5. Interdicta Imperator definit,
M m 2 quod

quod olim fuerint formæ atque conceptiones verborum, quibus prætor in controversiis possessionum aut iusserit aliquid fieri, aut fieri prohibuerit a) hodie verò sint actiones utiles, quæ ex causâ interdicti instituantur. b) Placet definitio. Veruntamen sic explicandam puto. Prætor non ipse cognoscebat de controversiâ possessionis, sed iudicem dabat, qui cognosceret secundum illam formam, quam prius impetrari oportebat. Impetrari necesse non est, sed instituta actione utili iudex datus perinde iudicat ac si interdictum redditum fuisset. c)

a) *pr. Instit. de interd.* b) *§. ult. eod.* c) *sic sentiunt Theophilus & Hotoman. in d. pr. Duar. in disp. anniv. & Don. in pr. C. de interdict. quos sequor. Diff. Cujac. in parat. C. d. tit.*

6. Interdicendo prætor aut jubet aliquid fieri aut fieri prohibet, tū maximè, cū de possessione aut quasi possessione inter aliquos contenditur. a) Cur additur Maximè? An quia nonnulla interdicta proprietatis duntaxat causam continent? b) Non: sed quia nonnulla interdicta non solum possessionis causam habent. c) Item quia de rebus etiam tum divinis tum publicis interdicta redduntur. d)

a) *d. pr. Inst. de interd.* b) *l. 2. §. quædam. ff. de interd.* c) *Cujac. in par. C. eod. Donell. d. loco. n. 6. Diff. idem Cujac. contrarium sibi lib. 5. obser. c. 19. Duar. 1. disp. 19. d) l. 1. in pr. ff. eod. Hoto. in pr. h. t. in verbis: de*

possess. aut q. possessione.

7. Ratio nominis interdicti redditur in §. 1. Dicta sunt interdicta, ab interdicendo, id est vetando: vel quia dicuntur inter duos. Alii ab interim deducunt, ut Isidorus & Anianus. a) Nihil horum placet. Dicuntur ab interdicendo, hoc est, imperando & decernendo. b)

a) *teste Cujacio in par. C. de interdict. in fine.* b) *Hotoman. in princ. Instit. l. 1. per. l. 1. ff. ut in flum. pub. & c. Donell. in d. præem. de interdict. num. 3.*

8. Interdictorum quædam adipiscendæ possessionis sunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ. a) An etiam aliqua sunt mixta, id est, tam recuperandæ possessionis quam adipiscendæ? b) Respondeo verbis Cujacii: c) Non est difficile studioso omnia juris prætorii interdicta colligere. Colligat igitur omnia, percurrat, excutiat, unum si invenerit, quod tam ad recuperandam, quam adipiscendam possessionem pertineat, nolo posthac mihi credi quicquam de Jure Civili affirmanti, & c. Quid igitur? An errasse Paulum dicemus? Quinimò, errasse potius liberos transportatis his ex l. 3. verbis, *Tam recuperandæ quam adipiscendæ possessionis*, in eum l. 2. §. ult.

a) *§. sequens divisio. Inst. d. t.* b) *l. 2. §. ult. ff. de interd.* c) *lib. 4. obs. c. 11. Disp. Ant. Faber lib. 2. conject. c. 18.*

9. Hoc tamen in divisione nostra impro-

improbo, quòd divisio dicitur esse, quæ est potiùs subdivisio.

l. 1. ff. de interd. Hotom. in d. §. sequens. in prin.

10. Interdicto Salviano utitur dominus fundi de rebus coloni. a)

a) §. interdictum quoque. *Instit. d. tit. b) l. 1. ff. de Salv. interd. ibique Theophilus, Cuj. in par. C. de prec. & Salv. interd. & lib. 5. obs. c. 24. Diss. Hotom. in d. §. interdictum quoque, in verbis: de rebus coloni quas sibi pro mercedibus.*

11. Utitur de rebus coloni, quas sibi pro mercedibus fundi pignori futuras pepigit. a) Nempe pacto opus est. Cæteroquin res coloni, non sunt obligatæ. b)

a) d. §. interdictum quoque. b) *Cujac. & Duar. in l. 4. ff. de pactis. Donell. de pign. c. 6. Hotom. in §. Item Serviana. Instit. de act. Diss. Accur. in l. certi juris. C. de locat.*

12. Nulla dubitatio est, quin animo solo adipisci possessionem nemo possit. a) De amissione quæritur propter regulam juris, Quibus quidque modis &c. b) Sed probabilius est, ut quisque constituit se nolle possidere, eum possessionem amittere. c)

a) §. possidere 5. *Instit. d. r. b) l. nihil tam 35. ff. de R. 7. c) l. 3. §. in amittenda ff. de acq. poss. ff. Hoto. in d. §. possidere. Conna. lib. 3. com. c. 9. n. 4. Contius lib. 1. disp. c. 11. Donell. lib. 5. com. c. 13. Duar. in d. §. in amittenda.*

13. Interdictum Unde vi ei proponitur, qui ex possessione fundi vi dejectus est, licet is ab eo, qui vi dejecit, vi vel clam vel precario possideat. a) Hoc simpliciter ita ab Imp. prolatum est: quod tamen ad eum solum pertinet, qui armis est dejectus. b)

a) §. recuperanda *Instit. d. r. b) l. 1. §. qui à me, junctâ l. sed si vi 14. ff. de vi & vi armatâ. Hotom. in d. §. recuperanda. Cujac. 6. obs. c. 4. Diss. Donell. lib. 15. com. c. 31.*

14. Titulus de poena temere litigantium sequitur. Huic, id est, inscriptioni, non omnino convenit cum subiectâ materiâ. Ecce enim juramentum calumniæ a) poena non est. Poena quadrupli & dupli furi imponitur, si ve is neget, si ve fateatur delictum, b) id est, etiamsi non litiget. Et pactio quoque de furto &c. c) interposita, litigium non est.

a) §. ecce enim *Instit. d. r. b) §. ex quibusdam eod. c) §. eod. ex quibusdam in fine.*

15. Jusjurandum omnibus qui conveniuntur, ex constitutione nostrâ defertur, inquit Justinianus. a) Imò usitatum id etiam apud veteres fuit. b) Existimare autem, Justiniani inventum hoc fuisse, ratio nulla est. c)

a) in d. §. ecce enim, b) l. inter coheredes 44. §. qui familiæ ff. famil. ercisc. & Cicerone teste in oratione pro Q. Roscio. c) *Hotom. in d. §. ecce enim in ver-*

bis: iusjurandum omnibus, & paulo post in verbis: actoris quoque calumnia.

16. Pergo ad officium iudicis. Iudex non aliter iudicato, quàm legibus aut constitutionibus proditum est. a) Secus si fecerit, sententia nulla esto: à qua nec provocare oportet. b)

a) pr. tit. de offic. iud. b) l. 1. §. item cum contra ff. quasent. sine appell. l. 2. C. quando provoc. non sit nec. Quibus non obstant. l. praeses 27. & l. & cum. prolatis 32. ff. de re iudic. Duar. Donell. in d. l. praeses. itemque Accursius.

17. Annexamus hoc quoque iudicis officium: Si iudici aliter de re, quàm de agitur, liqueat, quàm constet probationibus, iudicare debet non secundum probationes, sed suam conscientiam.

l. 3. l. quaesitum 13. ff. de test. Hotom. illust. quaest. 27. Diff. Canonista inc. pastoralis 28. §. quia verò. extra. de offic. deleg. quorum summum argument. sumitur ex l. illicitas. §. veritas. ff. de offic. praesid. Diff. item Cujac. lib. 12. obs. c. 19.

18. Porro pragmatici officium iudicis dividunt in Nobile & Mercenarium. a) Quam divisionem ceu juri contrariam refutabo hoc loco. b)

a) Myns. & interpp. ceteri in pr. h. t. Oldendorp. in class. de offic. iud. b) Hotom. in pr. h. t. in verbis: Noxam dedere.

19. Publica iudicia restant: quæ sic dicta sunt, quòd cuivis ex populo executio eorum datur. a) Falsa no-

minis ratio. b) Publica magis dicenda quia è legibus publicorum iudiciorum veniunt c) vel populi sunt. d)

a) §. 1. tit. de publ. iud. b) Hot. ibidem; in verbis: Quod cuivis ex populo. c) l. 1. ff. de publ. iud. d) Govea. 1. var. jur. lect. 27.

20. In §. publicorum 2. dividuntur publica iudicia in Capitalia & non Capitalia. Et utraque definiuntur. Rectè. Definitionibus non obstant quæ contrà vel ex jure, a) vel ex aliis authoribus, ut Cicerone, Agellio & Suetonio, afferuntur. b)

a) l. transigere. C. de transact. b) Hotom. in d. §. publicorum, in verbis: quæ ultimo supplicio. & verb. seq. si quam in famiam.

21. Lex Julia de adulteriis temeratores alienarum nuptiarum gladio punit. a) Falsum hoc esse, cum ex jure, b) tum ex Augustino c) constat. Quid igitur? Tribonianus interpolavit legem Juliam, & ad sui juris rationem accommodavit. d)

a) §. item L. Julia 4. cod. tit. b) l. 5. ff. de quaest. l. mariti 29. ff. ad L. Inham de adult. l. ex eo 18. ff. de test. & c. c) lib. 3. de civit. Dei 5. d) Hot. illust. quaest. 23. & in d. §. item L. Julia. in pr. Cujac. lib. 6. obs. c. 11. & lib. 23. obs. c. 18. & 19. item lib. 19. c. 39. Item lib. 21. c. 17. Diff. Gædd. c. 6. de contr. stip. n. 145. item in l. inter stuprum 101. de V. S. n. 4.

22. Idem Tribonianus Legem etiam Corneliam de sicariis, a) & eandem

dem de falsis b) interpolavit.

a) l. 3. § penult. & l. pen. ff. ad l. Corn. de sicar. Hoto. in §. item L. Cornelia in pr. b) l. 1. & 5. C. ad L. Cornel. de fals. Paul. lib. 5. sentent. tit. 23. & 25.

23. In §. alia de inde lex 6. pro Affinitatis legendum est affectionis.

Hotom. in d. §. in pr. Cujac. ibid.

24. Quod in eodem §. dicitur ea poena more majorum constituta fuisse, mihi sanè obscurum est. Videtur autem Tribonianus aliquid ex Con-

stantini lege ei loco more suo assuisse.

Hoto. in d. §. in verbis: Insutus culeo cum cane.

25. Denique obscurus etiam mihi videtur locus is, a) qui de iudicibus loquitur, qui pecuniam publicam administrant. Quasi verò ad officium iudicis; administratio pecuniæ publicæ pertineat. b)

a) in §. item L. Julia. pecul. l. unic. C. de crim. pecul. b) Hotoman. in d. §. item lex, in verbis: si quidem ipsi iudices.

F I N I S.



De verrijking der natuur is een
van de belangrijkste taken van de
overheid. Het is de taak van de
overheid om de natuur te beschermen
en te verrijken. Dit kan op verschillende
manieren. Ten eerste kan de overheid
de natuur beschermen door de natuur
te behouden. Ten tweede kan de overheid
de natuur verrijken door de natuur
te verbeteren. Dit kan op verschillende
manieren. Ten eerste kan de overheid
de natuur verbeteren door de natuur
te beschermen. Ten tweede kan de overheid
de natuur verbeteren door de natuur
te verbeteren.



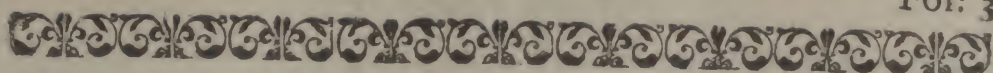
ANTONII MATTHÆI
J. U. D.

COLLEGIVM
INSTITVTIONVM
JVRIS ALTERVM,
REFORMATVM,

Continens

Disputationes duodecim, in Gymnasio
Herbornensi publicè habitas.

N n



D E

IVSTITIA ET IVRE, Iuris principiis & personis alieno juri subjectis.

DISPUTATIO I.

Resp. WOLFGANGO CHRISTOPHORO SCHOLERO,
Hammelburgensi Franco.



I. Institutiones vim habent constitutionum imperialium §. cumque hoc Deo & §. quas ex omnibus proæm.

Inst. Intellige, si modò cum Pandectis & Codice, unde descriptæ sunt, congruant. Cùm enim Tribonianus nonnulla negligentius descripserit, supplere illas interdum, restringere, emendare, & interpretari ex Pandectis & Codice oportet. Ac proinde per se solæ jus non faciunt.

2. Quod si Institutionibus solis inhærere velimus & jus inde reddere, dicendum erit (exempli gratia) *L. si hereditas 10. §. ult. ff. de testam. tut. sublatam esse per §. 1. Inst. qui testam. tut. dar. poss. L. posthumus 12. ff. de injust. rupt. per §. non tamen Inst. quib. mod. test. infirm. L. adeò 7. §.*

cum quis ex aliena in fin. ff. de adquir. rer. dom. per §. cum ex aliena Inst. de rer. div. L. 1. §. qui à me ff. de vi & vi arm. juncta l. sed si vi 14. ff. eod. per §. recuperanda Inst. de interd. L. fratres C. de inoff. test. per §. non aniem Inst. eod. L. si plures 41. ff. de relig. & sumpt. fun. per §. religiosum Inst. de rer. div. L. 5. §. quod servus ff. de in rem vers. per §. præterea Instit. quod cum eo qui in al. pot. est. Id quòd non facile quis dixerit.

3. In definitione Justitiæ, *Est constans & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*, nihil desidero. Quinque virtutis notæ, quæ sunt apud Arist. 1. Eth. 4. sic definiri jubent.

4. Definitio etiam Jurisprudentiæ, *Est rerum divinarum & humanarum notitia, justis atque injustis scientia*. bona est si modò accipiatur de Jurisprudencia in universum considerata, continente sub se Pontificium, Augurale,

N n 2 rale,

rale, Feciale & Civile jus. *Holom. in pr. Inst. de just. & jure.*

5. Jus præcipere honestum & æqualitatem, idemque permittere aliquod inhonestum, & circumventionem in commerciis *l. 3. ff. de concub. l. ancillarum ff. de hered. petit. l. si ea 22. l. quæ adulterium 29. C. ad L. Inl. de adult. l. in causa 16. §. idem Pomponius ff. de minor. l. item si pretio 32. §. 1. ff. locati, non bene conveniunt, nec in una sede morantur.*

6. Publicum jus æquè ac privatum ex naturalibus & civilibus præceptis collectum videtur *Rod. Agric. lib. 2. de Inv. Diff. Cona. 1. com. 4. n. 2. Myns. in §. ult. Inst. de just. & jur.*

7. Differunt jus naturale & gentium. Illud est, quod nobiscum nascitur *ad Rom. 2. v. 15. Cic. 2. de invent. Hoc non nascitur, sed fit. Naturalis nempe ratio jus gentium constituit. §. 1. Inst. de jur. nat. gent. & civ.*

8. Differentiam, quam J Cti reddunt, quòd illud cum brutis commune sit, hoc solis hominibus conveniat, defendere nescio.

9. Servitutem esse naturalem, quod dicit Arist. in polit. & contrariam esse juri naturæ, quod asserunt J Cti *l. 4. ff. de just. & jur. l. 4. ff. de stat. hom. §. sed jus quidem Inst. de jur. nat. gent. & civ. inter sepugnant.*

10. Ex divisione juris Romani, quòd aliud sit Scriptum, aliud Non scriptum *l. 6. §. 1. ff. de just. & jur. §. constat. Inst. de jur. nat. gent. & civ. malè infertur, quòd legem scribi ne-*

cesse sit. *Conn. 2. com. 8. n. 1.*

11. Unus & alter actus, ut ut etiam judiciales sint, consuetudinem non faciunt *l. de quibus 32. & seqq. ff. de legib. l. 1. 2. & 3. C. quæ su long. consuet.*

12. Jura naturalia sunt immutabilia §. pen. *Inst. de jur. nat. gent. & civ. Per se puta, & in genere. Si alibi mutantur, ut mutantur, id fit per accidens, ratione singularium, & circumstantiarum.*

13. Servus, quem minor 20. annis vult manumittere procuratoris habendi gratiâ in §. *justa Inst. qui & ex quib. caus. man. non poss. & l. si col-lactaneus ff. de manum. vind. non debet esse minor annis decem & octo. Tantum igitur abest, ut is locus de procuratore ad negotia, quem vocant, possit intelligi, ut vel maximè accipiendus sit de procuratore ad litem. Cujac. 22. obs. 16. Pac. 2. antin. 16.*

14. Patria potestas non est circumscribenda solius obedientiæ & obsequii terminis. Quod si fiat, liberi æquè in matris ac patris potestate erunt: non erit potestas propria civium Romanorum, sed juris gentium: nec tolletur per emancipationem. Quæ nemo J Ctor. est, qui statuere auit.

15. Ausi sunt tamen quidam Interpretes affirmare contra §. *jus autem de pat. pot. & l. 3. ff. de his qui sunt sui vel. al. jur. patriam potestatem juris gentium esse Cona. 2. com. 13. n. 2. Bodin. 1. de Repub. 4.*

16. Consensus nuptias conciliat, Concubitus consummat: alterutro solo

solo nuptiæ non fiunt. Et sic puto intellegendam esse regulam juris, Nuptias non concubitus, sed consensu s facit *l. nuptias 30. de R. 7. l. sic ei fuerit 15. ff. de condit. & demonstr.*

17. Et civilis & naturalis ratio suadet, ut filii famil. contracturi matrimonium adhibeant consensum parentum, in quorum potestate sunt, *l. 2. ff. de rit. nupt. pr. Inst. eod.* Sic interpretor. Utraque ratio conjuncta. Sola enim naturalis exigendo consensui non sufficit arg. *d. l. 2. & l. filius 25. ff. de rit. nupt. d. pr. Inst. de nupt. junct. l. 4. ff. de cur. fur. l. 1. et 2. ff. de obseq. par. & patr. præst.*

18. Jussus parentum nuptias debet præcedere, *eod. pr. & l. si quis mihi 25. §. jussum ff. de adq. her.* Hoc sic explico. Subsequens consensus antenatis liberis non prodest, facit tamen, ut deinceps matrimonium sit justum, & liberi ex eo justis & legitimi nascantur arg. *l. si uxor 13. §. si quis ff. ad L. Jul. de adult. l. dotis 68. ff. de jur. dot. l. eos qui 65. ff. de rit. nupt. l. etsi contra C. eod. Cont. 1. disp. 7. Conna. 8. com. 4. Diff. Wesemb. in d. pr.*

19. Cum quilibet sit interpret suorum verborum, difficile est contra Pontificios affirmare, de jure canonico æquè ac de jure civili consensum parentum ad contrahendum matrimonium necessarium esse. Ipsi enim de honestate tantum consensum exigunt, non de necessitate. Affirmo tamen utroque jure requiri.

Saltem veteres canones requirunt.

20. Licet autem injustum sit matrimonium, quod injussu parentum contractum est, facile tamen dissolvi non debet. *Paul. 2. sent. 19. l. 1. §. ult. ff. de lib. exhib. Schn. Inst. de nupt. part. 2. n. 36. Cujac. 3. obs. 5. Hot. ill. q. 2.*

21. Canonica graduum computatio patrem & fratrem eodem gradu mihi conjungit, primo videlicet patrum item & patruelem uno gradu nempe secundo. Quod evidens argumentum est computationem esse injustam.

22. Dubium non est, consobrinorum nuptias jure civili esse permissas, *§. duorum Inst. de nupt. l. celebrandis C. eod.* Sed an rectè sint permissæ, difficultate non caret. Nam etsi nec lege Dei inveniantur prohibitæ, sed imò exemplum nuptiarum inter consobrinos contractarum extet *Gen. 29.* honestas tamen & analogia eas dissuadere videtur.

23. Nempe prohibitæ sunt nuptiæ inter eos cognatos à latere, qui sibi invicem sunt loco liberorum & parentum, Ergo etiam inter consobrinos qui sunt loco fratrum & sororum. Lex divina vetat nuptias comprivignorum, tanquam, quæ inter fratres & sorores contrahi videantur, *Lev. 18. v. 11.* Quantò magis nuptiæ vetitæ videbuntur inter consobrinos, cum hi sint ejusdem sanguinis, comprivigni non sint? Nec deest autoritas humana. Theodosius prohibuit nuptias consobrinorum, tanquam

N n 3 loro.

fororum l. 1. C. Theodos. si nupt. ex
rescr. pet. Aurel. Vict. in vita Theodo-
sii. Et prohibet universane dicam
Germania, an Europa?

24. Cum consensu nuptiæ fiant,
nil opus est ad harum perfectionem
deductione sponsæ in domum sponsi
l. pen. ff. de donat. int. vir. & ux. l. si
donationum. 22. C. de nupt. Sed exci-
pio casum, quo mulier absenti nubit
l. 5. ff. de rit. nupt. Item casum l. san-
ctimus. 24. C. eod. & l. cui fuerit 15.
ff. de cond. & dem.

25. Aut fallum est, matrimonium
postea concubina contractum natu-
rales ex ea susceptos facere legitimos:
aut compositio dotium instrumen-
torum, ut legitimi fiant, necessaria
non est. Disiunctum constat. Nam
matrimonium sine etiam dote con-
trahitur d. l. si donationum.

26. Legitimi facti per subse-
quens matrimonium & rescriptum
principis ejusdem sunt conditionis.
Illi à legitime natis non differunt c.
tanta qui fil. sint legit. Hi quoque nov.
74. c. 2. & nov. 89. c. 9. §. si igitur.
Quod moneo contra feudorum inter-

pretes, qui per subsequens matrimo-
nium legitimatum (sic ipsi loquuntur)
ad successionem feudi admittunt, le-
gitimatum per rescriptum principis,
non æquè.

27. Unicus est in jure locus, quo
dicatur adoptatum ab extraneo. non
transire in potestatem patris adopti-
vi, nempe §. sed hodie Inst. de adopt.
Sed locum explico ex §. sed ea omnia
Inst. de her. qua ab int. def. vers. quan-
do parens, ibi: atque si in potestate pa-
tris naturalis permansisset & l. cum in
adoptivis in pr. C. de adopt. ibi: quasi
non fuisset in alienam familiam transla-
tus. Adoptatus ab extraneo fingitur
mansisse in potestate patris naturalis:
Ergo revera non mansit. Fingitur non
transiisse in potestatem patris adopti-
vi: Ergo revera transiit. Diss. Cujac.
in notis.

28. Quarta, quam arrogato arro-
gato impuberi relinquere jubetur §.
item non alter Inst. de adopt. omnium
bonorum est, non portionis ab inte-
stato debitæ l. 2. C. de adopt. l. uli. ff.
si quid in fraud. patr. Vand. 1. q. 29.

De sui juris Personis.

DISPUTATIO II.

JOMANNE GEORGIO VIGELIO Rodtheimio Hanovico.

I.

Verba definitionis tutelæ, Inca-
pue libero §. 1. Inst. de tutel. ad

pupillum refero, argumento loci, qui
extat apud Agell. §. not. Autic. 19.
Tuto-

Tutoribus in pupillos tantam esse auctoritatem fas non est, ut caput liberum fidei suæ commissum alienæ ditioni subjiciant.

2. Tutela juris civilis est, eod. §. 1. ibi: jure civili data ac permissa, non obstante §. impuberes *Inst. de Attil. tut.*

3. Per Datam tutelam intelligo Legitimam. Per Permissam, Testamentariam & Honorariam.

4. Confirmatus à magistratu tutor §. ult. de tutel. testamentarii loco habendus est *Myns. ibid. Donel. 3. com. 5. Diff. Cuj. 7. obs. 7.*

5. Servus sine libertate tutor datus consequitur libertatem fideicommissariam ex constitutione Gallieni l. ex si non ascripta 9. C. de fideic. libert. Secundum Justinianum verò libertatem directam pr. *Inst. qui test. tut. dar. poss.*

6. Qui mediam capitis deminutionem patitur, libertatem retinet, civitatem tamen amittit, §. minor *Inst. de cap. min.* Num obstat l. 5. §. consumitur ff. de var. & extra cogn.?

7. Capitis deminutio est status prioris mutatio pr. *Inst. de cap. demin.* Qui hodie emancipatur, priorem statum mutat, fit nempe sui juris, qui ante erat patrii. Ergo emancipatio eriamnum hodie est capitis deminutio. *Dis. Cuj. in not. ad reg. Ulp. Govea. 1. var. jur. lect. 26. Hot. in §. minima Inst. de cap. demin. Don. 2. com. 26.*

8. Facile conciliari potest §. fu-

riosus *Inst. qui test. tut. dar. poss. cum tit. de fiduc. tut. in fin.*

9. Verba secundum suam jurisdictionem §. sed hoc jure *Inst. de Attil. tut.* nequaquam probant tutelam esse juris dictionis. Negari tamen non potest, jurisdictionis esse l. 1. ff. de jurisdiction.

10. Pupillus sine tutore non obligatur pr. *Inst. de autor. tut.* Ne naturâ quidem l. quod pupillus 41. ff. de cond. indeb. l. pupillus 59. ff. de O. & A. Quibus an adversantur l. 1. ff. de novat. l. si pupillus 21. ff. ad l. Falcid. l. si ejus pupilli 64. ff. ad SC. Trebell. l. cum illud 25. §. heres ff. quand. dies legat. ced. l. Stichum 95. §. aditio ff. de solut. l. si pupillus 127. ff. de V. O. & Nequaquam.

11. Obligatur tamen naturaliter, quatenus conditionem suam fecit meliorem l. 5. ff. de autor. tut. l. 3. ff. commod. l. eatenus ff. de instit. act. Cuj. in d. l. si pupillus 127. ff. de V. O. Diff. Don. ibid. contendens pupillum locupletiolem factum obligari civiliter.

12. Tutor auctoritatem interponere debet in ipso negotio, id est, dum contrahitur cum pupillo. Perfecto negotio frustra fit autor §. pen. *Inst. de autor. tut. l. obligari 9. §. pen. ff. eod. Hot. 8. obs. 3. & 1. amic. resp. 3. Dis. Cuj. 13. obs. 31.*

13. Veteres æstimaturi pupertatem ex habitu pr. *Inst. quib. mod. tut. fin. nudabant corpora. Quintil. declam. 279. l. 4. C. qui test. fac. poss. Hot. in pr. Inst.*

pr. Inst. quib. mod. tut. fin. Diff. Ravard. 4. var. 10.

14. Pugnat inter se, quod minores annis viginti quinque sua negotia rueri non possint, itaque curatores accipiant *pr. Inst. de curat.* & inviti tamen non accipiant §. *item inviti eod.*

15. Item, quod minoribus non debeat rerum administratio committi, quamvis etiam bene rem suam gerentibus l. 1. §. 1. ff. de minor. & invitis tamen curator obtrudi nequeat d. §. *item inviti. Ravard. 1. var. 17.* quicquid obtendant *Cuj. in d. l. 1. & Hot. in d. §. item inviti.*

16. Administrare & alienare res suas minores nequeunt d. *pr. Obligare.* verò se possunt sine curatore, & expedire cætera, quæ personam concernunt l. *puberes. 101. de V. O. l. sciendum ff. de rit. nupt.* Nec obstat l. 3. C. de *in integr. restit. min.* quia loquitur de contractu non servando, hoc est, non præstando eo, quod in obligationem est deductum itaque de rerum alienatione, quæ ab obligatione separata est, & distincta.

17. Prodigio olim lege bonis interdictum erat, hodie magistratus interdicit §. *furiosi Inst. d. tit. l. Julianus ff. de cur. fur. Cuj. in l. 6. ff. de V. O. Diff. Don. ibid.* Nomen tamen antiquum remanet. Nempe qui prodigus est, ei lege adhuc dicitur bonis

interdictum.

18. Tutelam & curam publicum munus esse placuit *pr. Inst. de excus. tut. & cur. l. munerum 18. §. 1. & §. hac omnia ff. de muner. & honor.* Per consequentiam scilicet publicum est, ut quoddam publicè intersit orbos defendi principaliter verò & directè est munus privatum l. 6. §. *tutela non est l. non tantum 17. §. is qui ff. eod. de excus. tut. l. honor 14. §. 1. ff. de mun. & hon. Cuj. in d. l. 6. Ant. Aug. ibid.*

19. Cujuscunque generis sint tutores & curatores excusare se possunt §. *qui autem d. tit. de excus. tut.* Ergo etiam legitimil. frater 9. C. de excus. tut. l. 1. §. *quæri potest. ff. eod. l. si sororis C. qui dar. tut. nov. 118. cap. 4. Diff. Cuj. in l. scire. 13. ff. de excus. tut.*

20. Qui autem se excusare è volunt, non appellant §. *qui autem cod. tit.* Ante rejectas nempe excusationum causas appellari hodie non potest l. 1. §. *si quis tutor ff. quand. appell. sit. Diff. Cuj. in l. 4. d. tit. de excus.*

21. Ob latam culpam remotus æquè fit infamis, atque qui ob dolum remotus est §. *suspectus autem Inst. de suspect. tut. l. 3. §. ult. l. 7. §. 1. ff. eod. juncta l. quod Nervæ ff. de pos. & l. 1. §. hac actio ff. si mens. fals. mod. dix.*

Dere-

Rerum divisione & acquirendo ipsarum jure gentium dominio.

DISPUTATIO III.

Resp. JOHANNES WILHELMUS RUMPFIO Laf-
phæo Wittgensteinensi.

I.

Superiore libro de jure personarum
exposuimus: modò videamus de
rebus *pr. Inst. de rer. divis.* Nondum
autem exposuit Obligationes, sed de
his infra agit *lib. 3. & 4. Inst.* Unde
colligo Tribonianum sensisse quòd
obligationes non ad primum, sed ad
secundum juris objectum pertineant.

2. Sed judicio deceptus est. Cùm
enim vulgata juris divisio, Omne jus
vel ad personas pertinet, vel ad res,
vel ad actiones *l. 1. ff. de stat.
hom. §. ult. Inst. de jur. nat. gent.
& civ.* sit ex subjectis occupantibus
eò referatur unumquòdque oportet,
in quo est occupatum. Obligatio au-
tem est occupata, non in rebus obli-
gandis, sed personis, seu quod idem
est, versatur non circa res, sed perso-
nas obligandas *l. 3. ff. de O. & A. §.
1. Inst. de oblig.* Ad personas itaque
seu primum juris objectum pertinet.

3. Res vel in nostro patrimonio
vel extra patrimonium nostrum ha-
bentur *pr. Inst. de rer. div. l. 1. ff.
eod.* De servitutibus tamen responsum

est, quòd neque ex bonis sint, neque
extra bona *l. 1. ff. de usufr. leg.*

4. Res sunt vel Communes, vel
Publicæ, vel Universitatis, vel Nul-
lius, vel Singulorum *eod. pr.* Alibi ta-
men, ut in *l. 1. ff. eod.* Res humani ju-
ris dividuntur in Publicas & Priva-
tas, ubi sub publicis Communes &
Universitatis haud dubiè continentur
*l. sed Celsus 6. in pr. ff. de contrah. emt.
l. quod in littore 14. in pr. ff. de acq. rer.
dom. l. litus 112. ff. de V. S. l. inter
publica 17. ff. eod. l. pen. ff. de rer. di-
vis. Donell. 4. com. 2.* Sicuti contra
in *l. 2. ff. eod.* ubi res dividuntur in
Communes, Universitatis, Nullius,
& Singulorum, sub Communibus
procul dubio Publicæ etiam intelli-
guntur.

5. Propriè autem inter Commu-
ne & Publicum interest. Commune
nullius est, Publicum populi. Intelli-
ge, quod ad proprietatem. Quod ve-
rò ad usum attinet, utriusque usus est
communis omnium. *Contra 3. com. 2.
Cujac. in notis.*

6. Interest inter Aquam profluen-
tem,

tem, quæ dicitur res communis in §. 1. & Flumen, quod dicitur publicum esse in §. 2. Flumen est totum, Aqua profluens pars, aqua videlicet fluminis. *Baro & Cujac. in d. §. 1. Conna. d. cap. 2. Donel. d. cap. 2.*

7. Difficultate non caret §. *religiosum d. t.* duobus in locis Inquit Impe. In communem locum purum inuito socio mortuum inferre non licere: id quod descripsit ex *l. 6. §. si quis ff. com. divid.* Sed obstat *l. si plures 41. ff. de relig. & sumt. fun.* ubi Callistratus distinguit, Extraneum, inuito socio, inferre non licet, Dominum licet.

8. Inquit in vers. *in alienum*, locum fieri, religiosum, licet dominus postea ratum non habuerit. In Pandectis verò *l. intantum 6. §. pen. ff. de rer. div.* unde locus est descriptus, affirmativè legitur, licet postea ratum habuerit. Utralectio præstat? Affirmativa.

9. Definitio juris gentium, quod proditum sit cum iplo genere humano §. *singulorum l. 1. ff. de acq. rer. dom.* de omni vera non est.

10. Dominium triplex est, Proprietatis *l. si procurator 13. ff. de acq. rer. dom. l. sed si 15. §. proprietatis ff. de usufr. l. si usufructus. 66. ff. de jur. dot.* Possessionis *l. 2. C. ubi in rem actio, & Servitutis l. semper. §. ergo ff. quod vi aut clam. l. 3. ff. si usufr. pet.* De primo agitur in *tit. de acquir. rer. dom.*

11. Proprietatis dominium vel Ve-

rum est, vel Fictum. Verum rei suæ. Fictum, quod quis habere fingitur, cum res sit alterius. Ut maritus fingitur esse dominus rei dotalis, quæ tamen revera est uxoris *l. in rebus 30. C. de jur. dot. l. quamvis 75. ff. eod.*

12. Qui Publiciana & Rescissoria experiuntur, similiter fingunt se dominos rerum, quas vindicant, cum tamen ille qui Publicianâ experitur dominus nunquam fuerit, hic qui Rescissoriâ, dominus esse desierit, §. *namque si cui & §. seq. rursus Inst. de action.*

13. Ad hujus domini classsem referre etiam licet res emphyteuticas, feudales & pignori obligatas. Vindicantur enim *l. 1. ff. si ager vect. pet. 2. feud. 8. §. 1. §. item Serviana Inst. de action.* Vindicantem autem oportet esse dominum *l. in rem actio. 23. in pr. ff. de rei vindic. §. namque si cui Inst. de action. l. actionum 25. ff. de O. & A.*

14. Exempla acquirendi domini varia proponuntur. Revoco omnia ad modos quinque, Occupationem, Accessionem, Specificationem, Confusionem sive Commixtionem & Traditionem.

15. Occupationis exempla sunt, Feræ bestię, Res ex hostibus captę, Lapilli, Gemmę Thesaurus & Res pro derelictis habitę.

16. Accessionem divido in Naturalem & Artificialem. Illius exempla sunt, Fœtura, Alluvio, Insula in flumi-

flumine nata, & Alvei mutatio. Hujus, Textura, Ædificatio, Satio, Planratio, Fructuum ex re aliena perceptio, Scriptura & Pictura.

17. Venari feras bestias hodie non licet. Principum jus est, quod ratione non distuitur. *Wesemb. in parat. ff. de adq. rer. dom. n. 7. Heig 1. q. 15. Bocer de Regal. cap. 1. n. 52. & seq.*

18. Cum in alieno venari licet, nec rei, nec personæ servitus est, nec pactum personale, nec servitus jurisdictionis. Quid igitur? Jus in alieno nobis constitutum. *Dis. Zas. 1. sing. intell. 11. & in §. aque Inst. de act. n. 24.* eumque secutus *Geil. 2. obs. 66.* qui primum affirmant. Alterum asseruit *Faber. in d. §. aque.* Tertium *Dd. communiter*, quos sequitur *Frieder. 2. process. 41 n. 5.* Quartum *Zoan. in l. 2. C. de pact. inter emt. & vindit.*

19. Quæ ex hostibus capiuntur, capientium fiunt §. *utem ea d. t.* Quæ scilicet in excursionibus direpta sunt. Quæ verò ex hoste devicto præda capitur, publicatur *l. Divus. 31. ff. de jur. fisc. l. captivus 20. ff. de capt. & postl. rev. l. pen. juncta. l. 1. ad l. int. ff. pecul. l. nem si verbaratum 15. §. 2. ff. de rei vind. l. in agris 16 ff. h. tu. l. Lucius 11 ff. de evict. Horom. in d. §. item ea Donell 4. com. 21.* Aliter distinguit *Cujac. 19. obs. 7.* inter res mobiles & immobiles.

20. Insula in flumine nata communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia ha-

bent §. *insula 22. l. 7. §. insula eod.* Obstat *l. pen. §. ult. ff. de acq. rer. dom.* Ni locus emendetur ex sententia *Hotoman. 1. obs. 23.* hoc modo, *Non si id &c.* vix est ut *Labeo* cum *Cajo*, Imo secum *eod. l. pen. §. si qua insula 1. & 2.* conciliari possit. *Cujacio 14. obs. 11. Roberto 1. rec. lect. 11. Donello 4 com 29.* intelligentibus *Cajum* de insulæ proprietate *Labeonem* de usu assentire non possum.

21. Disputari potest contra §. *quod si naturali 23.* Alveum derelictum publicum manere *arg l. in tantum §. sacra ff. de rer. div. & l. Paulus §. domus ff. de pignor.* Aut si privatus fit, fieri debere eorum, quorum agri novo fluminis æstu absorpti sunt *l. secundum naturam de R. 7. Conna. 3. com. 5. n. 3. Horom. in d. §. quod si naturali.*

22. Imperfectè rescriptus est *vers. quod si post,* ejusdem §. *quod si naturali ex d. l. 7.* Quod enim *Cajus* ad strictam juris rationem refert, & usu observari negat. *Tribonianus* nobis huc obtrudit, ac si jus esset simpliciter, & usu observaretur.

23. Alia hujus loci difficultas est. *Justinianus* & *Cajus* non distinguunt, an flumen ab agro, quem sustulit, subito vel paulatim recesserit, quomodo distinguit *Alfenus* in *l. Annus ff. eod.* ut si aqua subito recesserit, ager occupatus non videatur publicus factus, itaque pristini domini maneat, sin minutatim, non maneat.

O o 2

24. Rur-

24. Rursus hanc distinctionem atque sententiam ita dilucidè itaque disertè Pomponius deridet in *l. ergo 30. §. alluvio ff. eod. tit.* ut sine præstigiis & commento sophistico dissimulari tanta Triboniani socordia non possit. *Hotom. 6. obs. 1.*

25. Eadem dissensio est inter *l. si ager. 23. & l. cum usumfr. 24. ff. quib. mod. ususfr. amit.* In illa respondet idem Pomponius per inundationem agri proprietatem amitti, restitui verò, cum eodem impetu aqua discesserit. In hac verò Javolenus, quod solum perpetuè ejusdem juris manserit.

26. Ut species ex aliena materia facta acquiratur ei qui speciem fecit, si species non possit ad priorem materiam reduci, domino verò materiæ, si possit reduci *§. cum ex aliena 25. rectum non videtur Connano 3. com. 6. n. 2. & 3. & Hotomanno in d. §. cum ex aliena.* Sic verò statuendum existimant, ut si species plus habeat artis, quam materiæ, ei qui fecit acquiratur, domino materiæ contrà, si plus materiæ habeat.

27. In hoc acquirendi modo pugnant inter se *l. Minicius. 61. ff. de rei vind. & l. sed si meis. 26. ff. de acq. rer. dom.* In illa Julianus respondet, si navem feci ex aliena materia, puta alienis tabulis, navem fieri illius, cujus est materia. In hac Paulus contrà, navem fieri ejus qui fecit. Sine violenta latinæ orationis depravatione excusari tam aperta antinomia non potest.

Hotom. d. loco. Cujac. ibid Faber 6. conjec. 15. Diss. Cona. 3. com. 6. n. 3. Donel. 4. com. 12.

28. Idem *§. cum ex aliena* imperfectè descriptus est. Quod enim frumentum acquiratur ei qui excussit, corrigit Cujus in *l. 7. §. cum quis in fine. ff. eod.* quam correctionem Tribonianus imprudens omisit.

29. In *§. si duorum 28.* Theophilus legit, *Non idem juris esse placuit.* Malè: Affirmativa lectio placet.

30. Cautum est lege 12. tab ne quis tignum alienum ædibus suis junctum eximere cogatur, sed duplum pro eo præstet *§. cum in suo. potestne igitur eximere, qui velut? Nequaquam l. 1. ff. de tign. junct. Diss. Donel. 4. com. 33.*

31. Actio de tigno juncto in duplum concipitur, sive sciens quis junxerit, sive bonâ fide, furtivum vel non furtivum tignum *l. gemma §. 1. ff. ad exhib. l. in rem actio 23. §. ult. ff. de rei vind. l. 1. in pr. & §. ult. ff. de tign. junct. Diss. Wes. in d. §. cum in suo. Cujac. 23. obs. 19. contrarius sibi in notis Inst.*

32. Quod si aliquâ ex causâ dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus si non fuerit duplum jam consecutus, tunc eam vindicare *eod. §. cum in suo.* Imò poterit etsi fuerit consecutus *l. 2. ff. de tign. junct.* De suo inferat Tribonianus conditionem, si non fuerit. *Forner. in l. tigni 62. ff. de V. S.* Certe Cujus in *d. l. adeo*

adeo §. cum in suo, ex quo transcriptus est locus Institutionum, eam non habet. Sic Tribonianus peccat, modò in omittendo, modò in addendo.

33. Bonæ fidei possessor impensas, quas in rem alienam fecit per retentionem servat, positâ exceptione doli mali, officio iudicis *l. in fundo alieno. 38. l. sumtis. 48. ff. de rei vind.* Actio, qua servet, cum res est evicta aut restituta, prodita non est *l. si in areâ. 33. ff. de cond. indeb. l. Paulus. 14. ff. de doli excepti. Donel. 20. com. 7.*

34. Prædo de se queri debet, quòd sciens in rem alienam impendit. Benignitas tamen est, in hujus quoquè personâ impensarum rationem haberi, si necessariò vel utiliter collocatæ sint, & potestatem ei fieri, ut tollat impensas voluptuarias, quæ sine detrimento ipsius rei tolli possunt *l. plane & l. seq. utiles ff. de her. pet. Vide Monell. d. c. 33. & 21. com. 7. Fabr. 2. conj. 1. Cujac. 10. obs. 1.*

35. Arbor vicini quæ in tuum fundum radices egit, tua efficitur §. si Titius. Contraria est *l. 6. §. si arbor. ff. arbor. furt. cas. Hotom. 1. obs. 10. & 5. obs. 14.*

36. Tabula cedit picturæ, autore Cajo in *l. 7. ff. de acq. rer. dom.* Contrà pictura cedit tabulæ, autore Paulo in *l. in rem actio 23. §. 1. ff. de rei vind.* Antinomia est. Cujac. & Hotom. in §. si quis in aliena.

37. In fructibus acquirendis distinguitur inter bonæ & malæ fidei

possessorem. Bonæ f. possessor fructus quos percipit, suos facit, pro cultura & cura §. si quis à non domino, hoc est, qui culturâ & curâ seu operâ hominis proveniunt. Naturalis non fit ejus, quia sine facto ejus is fructus nascitur *l. fructus 45. ff. de usur.*

38. Et quos suos facit, ita facit suos, ut de consumtis non teneatur eod. §. si quis à non domino *l. 4. §. poss. litem ff. fin. reg. l. 4. §. lana ff. de usufr. cap Extantes igitur restituere cogitur l. certum 22. C. de rei vind.*

39. Malæ fidei possessor nullo lucratur, adeo ut etiam de non perceptis, quos tamen percipere potuisset, teneatur *l. domum C. de rei vind. §. ex si in rem Instit. de offic. jud. l. 1. C. de fide & jur. hasta fiscal. lib. 10. Diff. Accurs. in l. si fundum C. eod.*

40. Porro bonæ f. possessor desinit fructus lucrari, simul ac cognovit fundum alienum esse, vel per litis contestationem *l. quesitum 91. §. ult. ff. de leg. 1. d. l. certum 22. C. de rei vind. d. §. & si in rem Instit. de off. jud. vel etiam aliunde l. quia bona 33. §. tamdiu l. quesitum 40. l. bonæ f. §. in contrarium ff. de acq. rer. dom. ut puta, mota controversia l. sed etsi 25. §. si ante ff. de her. pet. Hæc inter se non pugnat. Diff. Eguin. Baro. Sed quid responditur ad *l. qui scit 25. §. ult. ff. de usur. ubi bonæ fidei emtor tamdiu manet, & fructus suos facit, quamdiù fundus evictus non fuerit, etiamsi cognoverit alienum esse: non secus ac**

O o 3 ser-

servus alienus, quem bona fide emero, tamdiu mihi ex re mea vel ex operis suis, acquirit, quamdiu à me evictus non fuerit? Hoc opus, hic labor est.

41. In thesaurorum quæstione unum idemque Jctis vilum non est Cujac. 9. obs. 37. Ant. August. 1. emend. 3. Pagnant certè inter se §.

thesauros 40. & l. 3. §. pen. ff. de jure fisci.

42. Sine possessione dominium rei per traditionem transferri nequit l. 3. ff. de action. emt. l. qui pradium C. de distr. pign. l. cum res C. de probat. l. 9. C. de act. empr. Cont. 1. diff. 8. Hotom. ill. q. 11. Diff. Don. 4. com. 19.

De servitutibus, Vſucapionibus, Donationibus, Quibus alien. lic. vel non & Per quas perf. cuique acq.

DISPUTATIO IV.

Resp. JOHANNES WILHELMO RUMPFIO,
Lalphæo Wittgensteinensi.

1.

Servitutes aut personarum sunt aut sprædiorum l. 1. ff. de servit. Quam persona rei debeat, servitus non est. Donell. 9. com. ult.

2. In definitionibus Itineris A&us & viæ pr. Inst. de servit. rust. & urb. prad. l. 1. ff. de serv. rust. prad. nihil desidero. Videantur Don. 11. com. 6. Cuj. 22. obs. 35. Gov. 2. lect. 17. Hot. 2. obs. 21. Fab. 1. conj. ult. Con. 4. com. 11.

3. Prædia à se invicem non loco sed usu distinguuntur §. 1. Inst. de serv. rust. & urb. prad. l. urbana prædia 298. l. fundi 211. de V. S. Contra tamen loco distinxit Neratius in l. 4. §. 1. ff. in quib. caus. pign. l. 2. ff. de

serv. rust. prad. Cuj. & Hot. in d. §. 1. idemque 2. obs. 21. in fine Gov. 1. lect. 16.

4. Ne altius quis tollat ædes §. 1. de serv. rust. & urb. prad. Etiam est servitus altius tollendi l. 2. de serv. urb. prad. non obstante l. alius C. de serv. & aqua.

5. Ne altius quis tollat ædes, ne luminibus vicini officiat d. §. 1. de serv. rust. & urb. prad. una est servitus Cuj. 17. obs. 35. Don. 11. com. 5.

6. Luminum verò servitus alia est à servitute, Ne luminibus officiat l. 4. l. pen. ff. de serv. urb. prad. Duar. 1. diff. 33. Diff. Don. 11 com. 5.

7. Aquæ haustus & pecoris ad aquam

aquam appulsus sunt servitutes prædiorum §. inter d. tit. Nec obstat l. Mela §. ult. ff. de alim. & cib. lig.

8. Servitutes usu non capiuntur l. serviutes 14. ff. de servit. Longa tamen q. possessione acquiruntur l. si quis diuturno 10. ff. si serv. vind. l. 2. C. de servit. & aqua. Cuj. in l. 4. ff. de usucap. Don. 11. com. 11.

9. In quo acquisitionis genere nec scientia domini requiritur, nec titulus ead. l. si quis diuturno. Longoval. in l. imperium ff. de jurisd. circa fin. Cona. 4. com. 12. Diff. quod ad titulum Duar. 1. disp. 34. & Eman. Soarez in addit. ad Gomes, tom. 2. cap. 15.

10. Distinctio servitutum in Continuas & Discontinuas, quarum illæ continuam habeant possessionem, istæ non habeant, merum est interpretum figmentum. Cona 4. com. 14. Duar. in d. l. si quis diuturno. Donel. d. loc. Longoval. in d. l. imperium. ff. de jurisdictione Coras. 5. misc. 5.

11. Ususfructus est jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia pr. Inst. de usufr. l. 1. ff. eod. vera est definitio Hot. ill. q. 24. Don. 10. com. 2.

12. Ususfructus dividuus est & individuus. Dividuus per accidens. Individuus suâ naturâ. Hot. ill. q. 20.

13. Ususfructus in multis casibus pars domini est l. 4. ff. de usufr. Pars amen domini negatur esse in l. recte dicimus. 25. ff. de V. S.

14. Ususfructus alius dicitur Causalis esse, alius Formalis. Jura distinctionem non noverunt. Cona. 4. com. 3. n. 6. Duar. in l. si ita stipulatus §. 1. de V. O. Coras. 5. misc. 3. Baro in pr. Inst. de usufr. Pinel. par. 2. l. 1. C. de bon. mat. n. 20.

15. Vestimentorum quasi ususfructus est Justiniano §. constituitur, Jcto ususfructus verus l. sed si quid 15. §. et si. ff. de usufr. l. 9. §. pen. ff. usufr. quemadm. cav.

16. Cedendo extraneo usumfructum, ususfructus non amittitur Arius Pinel. par. 3. l. 1. C. de bon. mat. n. 40. Diff. Cujac. in §. finitur Inst. de usufr.

17. Ususfructus in alium transferri potest §. 1. Inst. de usu & habit. id est, ipsum jus utendi fruendi. Pinel. d. par. 3. n. 39. Eman. Soarez in addit. ad Gomes. d. cap. 15.

18. Usucapio justissimus domini acquirendi modus est l. 1. ff. de usucap. l. alienationis 28. ff. de V. S. Donel. 5. com. 30.

19. Domini ejusdem, quod etiam modis cæteris acquiritur. Directi nempe. Pinel. in anth. nisi triennale n. 37.

20. Acquirendi modo opus est, cum res est tradita à non domino Cuj. in l. 1. ff. de usucap. Dominus ubi tradidit, num usucapio insuper desideratur. §. sed si rem legatarii Inst. de legat. l. 3. §. ex plurimis ff. de acq. vel. amit. poss. Diff. Hot. in pr. Inst. de usucap.

usucap.

21. Differebat olim usucapio à longi temporis possessione, sive præscriptione. Usucapiebantur res mobiles quævis & immobiles Italicæ. Prescribebatur immobilibus provincialibus. Hodie etiam immobiles provinciales usucapiuntur. Pristinum tamen præscriptionis nomen etiamnum durat: ita ut promiscuè immobiles dicamur usucapere & iisdem præscribere.

22. Tempora usucapionis etiam inter donatorem & donatarium, defunctum & legatarium conjunguntur. *l. Pomponius. 13. §. sed & legatario & §. per. ff. de acq. vel. am. poss. l. an. vitium. ff. de divers. & temp. præscr. Don. §. com. 20. Cuj. in l. id tempus ff. de usucap. Diss. idem sibi contrarius in parat. C. de præscr. long. temp.*

23. Donatione res singulæ acquiruntur *§. ult. Inst. per quas pers. cuique acq.* Imò etiam bonorum universitas acquiritur *l. si unquam C. de rev. donat. l. si quis argent. §. sed etsi quis universitatis C. de donat. l. si totas C. de inoff. donat.*

24. Donatio nec acquisitio, nec conventio definiri potest, sed aliquando acquisitio est, aliquando conventio, & causa acquisitionis *§. per. traditionem Inst. de rer. divis. Diss. Cuj. 10. obs. 28.*

25. Donatio simplex non revocatur, nisi ex causa ingratitudinis *§. alia autem. Inst. de donat. l. ult. C. de*

revoc. donat. Quod etiam revocetur ob liberos postea donatori natos *l. si unquam C. d. tit. speciale est in donatione liberto à patrono facta. Donel, & Hotom. in d. l. si unquam. Diss. Cujac. 20. obs. 5.*

26. Donatio nudo pacto facta ita in se habet necessitatem traditionis ead. *§. alia*, ut tamen donator præstatione ejus quod interest se liberare ab obligatione possit *l. contractus C. de fide instrum.* Nec enim quisquam ad tradendum præcisè est obligatus *l. stipulationes non dividuntur ff. de V. O. Diss. Cuj. tit. 13. lib. 1. feud. Faber. 9. conj. 17.*

27. Dos mariti est fictione juris, seu legum subtilitate: reverà autem & naturaliter uxoris *l. quamvis 75. ff. de jur. dot.* De re dotali idem iudico *l. in rebus 30. C. eod.*

28. Interest verò inter Dotem & Rem dotalem, quod inter gregem & armenta gregis. Dos est donum puellæ nubentis, id est, universum, quod in dotem datur. Res dotales sunt res singulæ, in dotem datæ.

29. Non solum proprietas, sed etiam possessio acquiritur nobis per servos *§. item vobis Inst. per quas pers.* Proprietas ignorantibus etiam & invitis eod. *§. item vobis l. servus vetante 62. ff. de V. O.* Possessio extra causam peculiarem, non nisi scientibus *l. 1. §. item acquirimus l. 3. §. ceterum l. quicquid l. peregrè §. 1. ff. de acq. vel am. poss. l. iusto 44. §. ult. ff. de usucap.*

cap. Cuj. in d. l. servus. Diff. idem sibi contrarium 24. obs. 9.

30. Sed cum dominium non possit acquiri sine possessione §. ex his itaque d. t. per quas pers. l. qui praedium C. de distr. pign. l. cum res C. de probat. qui fieri potest, ut dominium per servum ignorantem acquiratur, cum possessio non possit? Respondeo, aliud est possessionem acquiri, scilicet solam, re à non domino traditâ, aliud acquiri dominium per possessionem, re traditâ à vero rei domino.

31. Fructuarius non possidet §. de us Inst. d. tit. per quas pers. Id est, ne naturaliter quidem l. si quis 10. §. 1. l. quod meo 18. ff. de acq. poss. Diff. Duar. in l. 1. §. per. servum ff. de usu.

32. Hereditatum duplex est conditio. nam vel ex testamento ad nos pertinent vel ab intestato §. ult. d. tit. Definitio est omissa. Extat autem in l. nihil. est aliud 24. ff. de V. S. l. hereditas 62. ff. de R. 7. Est successio in universum jus defuncti. Quam sic interpretor, Est universum jus defuncti, in quod succeditur, Diff. don. 6. com. 2.

33. Testamenta Justinianus ad jus civile refert in §. ult. d. t. juncto §. ult. Inst. de usu & habit. An rectè? Distinguendum est inter ortum & progressum vel incrementum. Origine testamentum sunt juris gentium: Qualiter verò nunc fiunt, juris civilis sunt.

De Testamentis ordinandis & infirmendis.

DISPUTATIO V.

Resp. LUDOVICO FICINO Heidelbergense Palatino.

I.

Testamentum esse à mentis testatione appellatum pr. Inst. de test. Grammatica non patitur. Laur. Valla 6. eleg. 36. A. gelius 6. noct. Attic. 12.

2. Definitio Testamenti, Est voluntatis nostræ iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit l. 1. ff. qui test. fac. poss. militari testamento non convenit: sicut nec

illa, Est mentis nostræ iusta contestatio &c. quæ Ulpiani est tit. 20. regul.

3. Uno contextu testamentum celebrari debet §. sed cum paulatim Inst. d. t. l. heredes palam 21. §. ult. ff. eod. Itaque contrahi testamento nequit. Viglius in d. §. sed cum paulatim Diff. Dd. com. teste Vigl. ibid. Duaren. in com. de testam. cap. de nuncupat. testam.

P p

4. An-

4. Annulo signatur testamentum. §. possunt autem eod. Annulo scilicet tantum, non etiam alio impresso l. ad testium. §. signum. ff. eod.

5. Definitionem §. testes autem, accipio de testamenti factione passivâ, id est, heredis institutione.

6. Colligunt interpp. ex §. sed cum quis, quod error jus faciat. Malè.

7. Domesticum testimonium in §. in testibus Viglius restringit ad patriam potestatem. Verius est esse, quod de domo producitur l. testes 24. ff. de testib. l. 3. C. eod. l. perspicendum §. furia ff. de pœn. Duar. lib. 1. disp. anniv. 28. Charond. 2. verisim. 10.

8. Legatarius æquè in testamento nuncupativo atque scripto testis adhiberi potest §. legatariis. Diss. Duaren. ad tit. de test. testam. c. de testib. in testam. idoneis.

9. Testamentum militare valet, etsi nulli testes adhibiti sint: si modò aliundè de militis voluntate constet. §. planè de milit. testam. l. Lucius 40. ff. eod.

10. Testamenta militum, quoquo modo ab his facta, rata sunt, eod. §. planè. Quare valebunt etiam in quibus filius à patre est præteritus l. ult. §. in his itaque C. de inoffic. testam. Vigl. in §. illis autem Instit. d. tit. n. 12. Douell. 29 com. 5.

11. L. Tribunus 20. §. 1. ff. de milit. testam. ex qua transcriptus est §. pen. Instit. eod. planè pugnat cum

l. in fraudem 15. §. testamentum eod. Hotom. in d. §. pen.

12. L. Miles 22. ff. eod. quæ sedes est §. ult. Instit. eod. apertè pugnat cum l. 6. §. ult. ff. de injust. rupt. irr. Item l. 1. §. exigit. ff. de bon. poss. sec. tabb. Vigl. in d. §. ult.

13. Filius familias ne de iis quidem bonis adventitiis testari potest quorum usus fructus patri non acquiritur l. pen. C. qui test. fac. poss. Duar. ad tit. de testam. cap. de his qui test. fac. poss. Vaud. 1. quæst. 1.

14. Liberi quicunque præteriti, Sui, Emancipati, Posthumi testamentum jure prætorio rescindunt per bonorum possessionem contra tabulas. Sui præterea dicunt nullum. Posthumi rumpunt jure civili l. 1. in pr. §. 2. & §. & sui 6. ff. de bonor. poss. contr. tab. pr. & §. 1. Instit. de exhered. lib. l. inter. cetera ff. de lib. & posth. hered. instit. l. 1. ff. de injust. rupt.

15. Exheredati rescindunt querelâ inofficiosi l. non putavit. 8. ff. de bon. poss. contr. tab. etsi exheredatio ritè facta non sit, bonorū possessione contra tabulas ead. l. non putavit. §. non quævis.

16. Justæ causæ de quibus hodiè exheredare licet, sunt quatuordecim novell. 115. c. 3. Præter quas, nec similis, nec major admittitur eod. c. 3.

17. Nulla earum causarum in posthumum cadit. Posthumus itaque hodiè exheredari nequit, qui poterat olim §. posthumi quoque Instit. de exhered.

hered. lib. l. si quis. 33. § legis. C. de inoff. test. Quod si exheredetur, de facto puta, remedia supradicta locum habent, Querela, & Bonorum possessio.

18. Pars hereditatis vacans accretit scripto heredi §. hereditas & §. videamus Instit. de hered. instit. l. 1. §. si ex fundo ff. eod. ut maximè testator accretionem vetuerit l. si ita quis 74. ff. eod. l. 1. & 2. C. de test. milit. l. 6. ff. eod. Vigl. in d. §. hereditas. n. 8. Duaren. lib. 2. de jur. accresc. c. 14. Fach. 4. controu. 15. Diff. Bart. in l. quoties §. si duo ff. eod.

19. Duæ sunt substitutionis species, Vulgaris & Pupillaris. Plures non agnosco. Vigl. in §. & plures Instit. de vulg. subst. Hotom. in pr. eod. Donell. 6. com. 23.

20. Substituere quis testamento potest pr. Instit. d. tit. Codicillis substitutio facta, ne quidem in vim fideicommissi substituitur Vigl. in d. pr. n. 3. Vand. 2. q. 12.

21. Cum §. sed si substitutio, de vulg. subst. & l. coheredi 41. eod. non pugnat l. qui habet. 47. ff. eod. Nec cum §. ult. eod. l. si paterfam. 40. ff. de hered. instit.

22. Pater libris impuberibus substituit, non omnibus, sed quos in potestate sua habet pr. Instit. de pupill. substi. Proindè mater substituere nequit. Nec obstat l. si mater 33. ff. de vulg. & pupill. subst.

23. Oportet autem impuberem

in potestate esse, & tempore substitutionis, & tempore mortis testatoris d. l. coheredi §. cum filia. ff. de vulg. & pupill. Donel. 6. com. 15. Vigl. in d. pr.

24. Antestator prius sibi vel filio testamentum facere debeat, distinctione expediendum est Cujac. in not. Ulp. tit. 23. Don. d. c. 25. Hotom. in d. §. igitur. Diff. Govean. 1. var. 8. Aluer Viglius. in §. liberis Instit. d. tit. Aliter Ludov. Charond. 2. veris. 13.

25. Cum §. non solum d. tit. non pugnat l. miles 40. §. exheredio ff. eod. Nec cum §. vel. singulis eod. l. Tutia Sejo. 87. §. Seja ff. de leg. 2.

16. Posterius testamentum imperfectum rumpit prius perfectum, si in illo scriptus sit heres ab intestato venturus l. 2. ff. de injust. rup. §. 1. Instit. quibus mod. test. infirm. Imperfectum intellige non solum quod imperfectum sit ratione solennitatis, sed etiam, in quo filius sit præteritus l. si duobus. 12. §. 1. ff. de bon. poss. contr. tab. Vigl. in §. ex eo autem. Instit. quibus mod. test. infirm.

27. Ex eo solo testamentum non infirmatur, quod testator id valere noluit §. ex eo Instit. eod. Diff. Cona. 9. com. 7. n. 4.

28. Etiam minima capitis deminutione dicitur testamentum irritum fieri §. alio autem. eod. Restringeretur ad arrogationem. Emancipatione enim & adoptione non fit irritum l.

P p 2 6. §.

6. §. ult. ff. de injust. rupt. l. 1. §. exigit. ff. de bon. posses. secund. tab. Vigl. in d. §. alio autem.

29. Licet legibus soluti simus, attamen legibus vivimus §. ult. d. 1. Elegans conciliatio l. princeps. ff. de ll. & l. digna vox C. eod.

30. Non minor querelæ inofficiosi usus est hodiè, post editam nov. 115. quam olim fuit. Vigl. in pr. de in off. test. Don. 6. com. 13. et in amb. non licet C. de lib. prater.

31. Querela est petitio hereditatis ex causâ inofficiosi l. Papinianus §. quoniam l. qui de inofficioso. 20. ff. de inoff. test. l. si quis filium 34. C. eod. l. filium. 20. ff. de bon. poss. contr. tab. Donell. 19. com. 3. Govean. 1. lect. 5. Cujac. in parat. C. h. 1. Diff. Accurs. in d. l. qui de inofficioso, & hunc secutus Bart. item Faber 17. conject. 1. quibus querela inofficiosi videtur esse præparatoria petitionis hereditatis.

32. Etiam præteritis inofficiosi querela datur d. pr. Intellige præteritis à matre vel avo materno §. ult. de exhered. lib.

33. Inductum est, ut de inofficioso agere possint liberi eod. pr. Inductum scilicet, est moribus. Hotom. in pr. d. tit. Donell. 19. com. 4. Diff. Cujac. 2. obs. 21. & 14. obs. 14. Aliiter Duar. c. 2. de inoff. testam. Aliuer

Continus 1. subsec. lect. 4.

34. Etiam parentibus permittum est liberorum testamenta inofficiola accusare §. 1. d. tit. Quod cum sit, an fratres & sorores unà cum parentibus ad hereditatem admittuntur secundum nov. 118. Nego ex sententia Viglii.

35. Frater & Soror querelam habent turpibus personis institutis §. 1. d. tit. Locus & restringendus est & supplendus ex l. fratres C. eod.

36. An verò Spurius talis est, propter quem institutū rescindi testamentum possit? Non puto. Palaeot. de noth. & spur. c. 55. Hart. Pistor. 1. quest. 30. n. 26.

37. Quarta querelam excludit, quocunque olim titulo relicta, §. ult. de inoff. test. Hodie non nisi quæ institutionis titulo relicta est nov. 115. cap. 5. Vigl. in de §. ult. Diff. Vaud. 1. quest. 6.

38. Quarta illa cujus juris sit quaeritur: Et sine dubio à jure aliquo civili profecta est Cujac. & Balduin. h. 1. Duaren. in tit. ff. eod. Goy. 2. lect. 1. Diff. Cont. 1. lect. 3.

39. Non solum liberorum, sed parentum quoque & fratrum quarta aucta est nov. 18. Cujac. ibid. Donell. 6. com. 15. Diff. Vaud. 1. quest. 50.

De

De Legatis L. Falcid. Fideicommiss. Hered. Senatusc. Trebell. & Codicillis.

DISPUTATIO VI.

Resp. LUDOVICO FICINO, Heidelbergense Palatino.

I.

Legatum est donatio quædam à defuncto relicta, ab herede præstanda §. 1. *Inst. de legat.* Perinde mihi est, retineanturne postrema verba, ab herede præstanda, an exterminentur.

2. Legata fideicommissis exæquavimus §. *sed. non usque eod.* Imò jam erant exæquata tempore Ulpiani *l. 1. de leg. 1.* Respondeo. Tribonianus sic interpolavit Ulpiani responsum. *Duaren. 2. disp. 9. Viglius in §. legataris Instit. de test. ordin. Hotom. in d. §. sed non usque. Donell. 8. com. 2. Diss. Cujac. 8. obs. 4. Ravard. 3. var. 4.*

3. Non solum re sed etiam verbis legata exæquata sunt fideicommissis *l. 2. C. com. de legat. Cujac. in par. C. d. tit. Hotom. in §. ult. Inst. de sing. reb. per fideic. relict. contrarius sibi in d. §. sed non usque.*

4. Res aliena legari potest §. *non solum d. 1. l. alienus 61. ff. ad L. Falcid.* Res aliena legari non potest *l. Stichus ff. de manum. test. l. tantum 81. de V. S. Concilia distinctione legatorum per Damnationem & Vindicationem §. per. vindicationem & §. seq. tit. 24. frag. Ulp.*

5. Res legari non potest, cujus

commercium non est. *eod. §. non solum.* Quid si alii commercium habent, legatarius verò non habeat? Et placet sicut inutilis est stipulatio, *l. multum 34. ff. d. V. O.* sic etiam legatum *l. mortuo bove. 49 §. Labeo ff. de leg. 2. Cujac. in not. Hotom. ibid. Don. 8. com. 11. & in d. l. multum.*

6. De rebus hostium quæritur, an legari possint. Negat Ulpianus in *l. cum servus. 39. §. ult. de leg. 1. juncta d. l. mortuo bove. 49. §. Labeo. de leg. 2.* Affirmat Julianus in *l. ab omnibus. 104 §. etiam de leg. 1.* Solutio est in textu. Si aliquo casu emi possit. *Donell. 8. com. 11.*

7. Inter conjunctos est jus accrescendi *l. si duobus 16. §. ult. l. planè 34. §. si duobus l. legatum. 116. §. 1. de leg. 1. l. conjunctim 80. de leg. 3. l. 1. §. Interdum ff. de usufr. accresc. l. si servo sub. conditione ff. de statulib.* Inter conjunctos non est jus accrescendi *l. 7. l. ult. §. scio ff. de leg. 2. d. l. si duobus in pr. d. l. planè §. si conjunctim l. hujusmodi. 24. §. si Titio de leg. 1.* Distingue. Inter conjunctos per Vindicationem est jus accrescendi: Inter conjunctos per Damnationem, non est. *Ulp. d. tit. 24. §.*

P p 3 si duo-

si duobus & seq. Caius 2. Inst. 1. §.

8. Conjunctorum verbis Imperator non meminit d. §. *si eadem*. Est tamen inter eos etiam accrescendi jus. *Duaren. 1. de jur. accresc. 6. & 9. Donell. 7. com. 19. Diff. Cujac. tract. 5. ad Afric. in l. 2. ff. de usufr. accresc. & 24. obs. 34. Item in l. si ita 66. ff. de hered. instit.*

9. Cum §. *sed si rem legatarii* 10. verè pugnat l. 1. §. ult. ff. de Reg. Ca-ton Cujac. & Hotom. in d. §. *sed si rem*. Diff. Donell. 8. com. 8.

10. Plus valet quod in rei veritate est, quàm quod in opinione §. *si quis rem suam* 11. Contra plus valet, quod in opinione est, quàm in veritate l. *is qui* 15. ff. de acquir. vel. omit. hered. Diversâ ratione.

11. Si quod deberur in diem purè legatum sit, & dies vivo testatore venerit, utile est nihilominus legatum, quia semel constitit §. *ex contrario* l. *verbis* ff. ad L. Falcid. Imò est inutile l. *debuor.* 82. de leg. 2. Conamur has sententias conciliare? Frustra *Don. d. 1. com. 11. Hot. in d. §. ex contrario. Govean. in d. l. verbis.*

12. Si fundus instructus vel cum instrumento legatus fuerit, fundo alienato & instrumenti legatum extinguitur §. *si quis ancillas in fine*. Ea etiam est sententia Pauli in l. 1. §. 1. ff. de instruct. vel. instrum. leg. Sed principium legis planè repugnat. Si cum instrumento fundus legatus est, vel instructus, duo legata intelliguntur. Si

sunt duo legata: Ergo uno extincto, alterum debetur l. 3. ff. de pecul. leg. Et in specie idem Paulus in l. *si cui* 5. eod. tit. respondit, Si fundus instructus sit legatus, alienato fundo, deberi tamen instrumentum *Hotom. in d. §. si quis ancillas.*

13. Si generaliter servus vel res alia legetur, electio legatarii est §. *si generaliter* l. *si servus* 108. §. *cum homo* de leg. 1. Imò heredis est l. *cum servus* 39 §. *scio* l. *si à substituto* 45. §. 1. ff. eod. Legatorum distinctio contrarietatem tollit §. *optione d. tit. 24 frag. Ulp.* Porro neutrius electioni obstant l. *cum post* 69 §. *gener. a socero* ff. de jure dot. l. *ita stipulatus* 115. de V. O. & l. *si domus* 71. in pr. de leg. 1. Donell. 8. com. 19.

14. Sicuti l. 1. de leg. 1 interpolata est à Triboniano, sic etiam l. *illud aut illud* 19. ff. de opt. leg. pugnat alioqui cum §. *optionis* 23. *Duaren. 2. disp. 9. Hotom. in d. §. optionis.*

15. Posthumus alienus heres institui & antea poterat, & nunc potest §. *posthumus autem*. Ante: scilicet jure prætorio pr. *Inst. de bon. poss. l. hereditatis* 138. de V. S. *Vigl. in §. servus etiam Inst. de hered. instit. Cujac. in not. Donell. 6. com. 11 Faber 9. conj. 2* Sic non obstat §. *posthumus quoque junct. §. legari. eod. tit.*

16. Interpolata etiam est l. 1. de his quæ pæn. caus. vel. obstat alioqui §. *pænæ* 36. Cætera quæ eidem §. obji-

objiciuntur ut l. 1. ff. de pen. leg. l. 1. §. item si ff. ad L. Falcid. l. cum sine ff. quand. dies leg. ced. l. multa 6. l. in testamento 27. ff. de cond. & demonstr. facilioris sunt expeditionis Don. 8. com. 16.

17. Non solum quarta legis Falcidiae perditur, ob non confectum inventarium, sed etiam Trebellianica & Legitima l. ult. C. de jur. delib. Covar. in c. Raynuius de testam §. 11. num. 16. Cachet. decis. Pedemont. 147. Diff. Myns. Schneid. Vigl. in §. extraneis Inst. de hered. qual. & diff. Geil. 2. obs. 138. Myns. 3. obs. 60.

18. Prohiberi etiam à testatore potest, non solum quarta legis Falcidiae nov. 1. sed etiam Trebellianica. l. poenales 32. §. ult. ff. ad l. Falcid. Hotom. c. 6. disp. de quarta Pegaf. & 7. obs. 13. Gail. 2. obs. 138. num. l. 15. Diff. Fach. §. contr. 4. Quinimò legitima quoque & ejus supplementum l. omnimodo C. de inoffic. test. & nov. 115. c. 3. in pr. Diff. Covar. in d. §. 11. n. 12. Geil. d. obs. n. 16. Hot. d. obs. 13. in fine.

19. Cum quarta legis Falcidiae ponitur, ante deducitur æs alienum. §. ult. Inst. de L. Falcid. In ponenda quarta Trebellianicæ similiter l. & sine C. ad Senatusc. Trebell. Paul. 4. sent. 3. §. l. ex Falcidia. Alibi tamen onera hereditaria inter heredem & fideicommissarium sciendi dicuntur l. 1. C. d. tit. §. sed quia Inst. de fidei-

com. hered. Ista inter se non pugnant. Sive æs ab initio deducatur, sive distribuatur, res semper eodem recidit.

20. Solennitatibus testamentorum nihil quicquam officit §. ult. de fideicom. hered. & l. ult. C. de fideis. Quod enim de fideicommissaria hereditate constitutum ibi est, ad testamentum nequaquam trahi debet.

21. In §. non tamen, aliter refertur Papiniani responsum, quàm proditum est in l. 5. ff. de jure codicill. Respondisse videlicet fertur, quod codicilli ante testamentum facti non aliter vires habeant, quàm si speciali postea voluntate, confirmantur. Sed in l. 5. additur, Aut voluntas eorum quocunque indicio retineatur. Quo disjuncto significatur, non utique præcisè expressam confirmationem requiri, sed etiam tacitam sufficere, quocunque indicio factam. Imò subjungit Papinianus, voluntatem codicillorum servari non debere, quam defunctus servari vetuerit. Ergò à contrario existimavit Papinianus voluntatem codicillorum servandam esse, quam servari postea non vetuit. Quæ est etiam Divorum Severi & Antonini sententia d. §. non tamen. Quod dicemus? Papiniani responsum concludendum est verbo. Confirmantur. Cætera omnia Triboniani sunt. Hot. in d. §. non tamen. duaren. 2. disp. ult. Cujac. in not. aliter, tamen sentiens 18. obs. 7. Diff. Fab. §. conj. 12. & 15. conj.

conj. 19.

22. Clausula codicillaris testamenta sustinet, quæ sunt invalida vel ratione solennitatis, vel voluntatis, vel hereditatis non aditæ l. 3. ff. de testam. milit. l. coheredi 41. §. quod si heredem ff. de vulg. & pupill. subst. l. Lucius 88. §. ult. de leg. 2. l. generaliter §. ex testamento 11. ff. de fideicom. liber. l. ult. §. 1. C. de codi-

cill. l. eam quam l. ex testamento C. de fideicom. gl. fin. in auth. ex causa. C. de lib. præter. Horom. 8. obs. 1. non etiam invalida, quæ sunt ratione exheredationis, præteritionis aut agnationis sui heredis arg. l. maximum vitium C. de lib. præter. & nov. 115. c. 3. Diff. Clarus in §. testamentum q. 46. Geil. 2. obs. 114. Daub. de instit. hered. n. 363.

De hereditatibus quæ ab intestato deferuntur.

DISPUTATIO VII.

Resp. ERASMO HOENONIO Tilliaburgensi Nassovico.

I.

Hereditatem, quæ ab intestato deferretur, legitimam esse seu lege deferri l. 3. ff. profocio l. lege 130. de V. S. & deferri jure naturæ l. nam et si 15. ff. de inoff. testam. l. scripto 7. §. 1. ff. unde liber. nov. 18. c. 1. in fin. l. ult. C. quor. bonor. l. cum ratio. ff. de bon. damn. inter se non pugnant.

2. In liberos suos continuatur dominium rerum paternarum §. sui autem Inst. de hered. qua. ab. intest. de fer. l. in suis ff. de lib. & post. possessio non æque l. 1. §. Scævola ff. si is qui test. lib. l. cum heredes 23. ff. de acq. vel amitt. poss. Diff. Duar. in tit. de lib. & post. Coras. 6. misc. 12.

3. Jus repræsentationis in successionem liberorum etiam ultra pronepotes, in infinitum, locum habet nov. 118. c. 1. Diff. Interpp. vulgò per §. cum filius Inst. d. tit.

4. Juris repræsentationis duo sunt effecta. Unum, ut remotior, cum proximior concurret d. §. cum filius. Alterum, ut remotior proximior excludat nov. 118. §. unde consequens.

5. Parentes liberis succedunt sine distinctione bonorum. d. nov. 118. c. 2. Forster. de success. ab intest. lib. 7. c. 4. concl. 4. Myns 6. obs. 55. Diff. Bart. in auth. itaque C. comm. de success.

6. Sed consanguinei fratres in bonis paternis, uterini in maternis præferuntur.

feruntur. Extrinsecus acquisita æqualiter dividunt *gl. in auth. post. fratres C. de legit. hered. Forster. lib. 8. c. 8. n. 2. & 3. Cujac. in expos. nov. 84. Diss. Wesemb. in addit. ad. Schneid. de legit. agn. success.*

7. Fratrum filii in successione patris sui, si soli sint, nec cum patruo aliquo suo concurrant, in capita succedunt, non in stirpes *l. 2. ff. de suis & legit. §. hoc etiam addendum Inst. de leg. agn. success. Diss. Bart. & Dd. com. auth. cessante C. de legit. hered.*

8. Sed quid si patruus defuncti sit, an fratrum filii hunc excludunt? Quid si sint fratrum utrinque conjunctorum, & uterinorum aut consanguineorum filii, an utrinque conjunctorum filii uterinorum & consanguineorum filios excludunt? Neutrum puto. Quod si excludunt, tertium erit repræsentationis effectum, ut proximus æquè proximum excludat.

9. Agnati & Cognati non ad certum aliquem gradum, decimū & septimum succedunt, sed in infinitum *§. a. motis Inst. de servil. cogn. Diss. Don. 9. com. 4. & Dd. com.*

10. Usus bonorum possessionis durat etiamnum hodiè. Idem est qui etiam olim fuit. *Oldendorp. class. 5. act. 6. Donell. 7. com. 14. in fine & in rubr. C. qui admitt. ad bon. poss. Cont. in libr. sing. de hered. & bon. poss. Heig. in com. Inst. de bon. poss. n. 4. & 5. Vigl. in §. sed hac quidem & §. ult. Inst. de exher. liber.*

11. Saltem respice bonorum possessionem, Unde vir & uxor. Ubinam vir vocatur ad hereditatem uxoris sine liberis, parentibus, & cognatis defunctæ, vel versâ vice, uxor ad hereditatem mariti? Nuspiam. Vocatur autem ad bonorum possessionem *l. un. ff. unde vir & ux. l. un. C. eod.*

12. De viro & uxore edictum loquitur. Sponsus & Sponsa non sunt Vir & Uxor *arg. l. si idem C. de codicil. & l. si uxor. 13. §. Divi ff. ad l. Jul. de adul.* Ad sponsum itaque & sponsam edictum non pertinet. Sicuti nec statutum de lucranda dote ad sponsores extendi potest *Schneid. de hered. quæ ab intest. cap. de success. int. vir. & uxor. n. 20. Benst. par. 2. de matrim. cap. 67. Maus. in pr. de nupt. Moller. par. 3. const. Saxon. 19. Jac. Schultes in addit. ad decis. Coler. 286. n. 231. Diss. Geil. obs. 80. Coler. decis. 58.*

13. *Auth. praterea C. unde vir & uxor* in causa æquè testati ac intestati *nov. 53. c. 6. ibi: si tamen legatum, & marito æquè paupere ac uxore eod. c. 6. in fin. pr. & §. hac itaque. Geil. 2. obs. 98. num 5. locum habet.*

14. Sed quid si maritus minus quartâ reliquit, & plus petere vetuit, aut quartam vetuit prorsus? Prohibitione non obstante, quarta peti potest *Forster. de success. ab intest. lib. 9. c. 5.*

15. Sic si superstiti conjungi ex statuto aliquo portio de hæreditate defuncti debeatur, portio per testa-

Q q menti

factionem auferri superstiri non potest. *Panschman. lib. 2. q. 5. n. 1. Benst. in l. admonendi ff. de jurej. n. 967. & in primis par. 9. de matrim. c. 5. Schneid. de hered. que ab int. def. cap. de success. int. vir & ux n. 17. Roland. à Valle de lucro dotis q. 86. Thessaur. decis. 34. Cacher. decis. 20. Rauchbur. par. 1. q. 39. Moller. par. 3. const. Sax. 23. Schultes. in addit. ad decis. Coleri 286. n. 179. contrarius. sibi in addit. ad q. 48. M. idest. Pi-*

stor. n. 33.

16. Denique etiam pactis, ut dotali, & unionis prolium successio efficitur. *Wesemb. in par. ff. de pact. dot. n. 4. Coler. decis. 57. Rick. de unio. prol. c. 3. Quod usus quidem observat, ex jure verò scripto defendi minimè potest l. pactum dotali C. de collat. l. stipulatio hoc modo 61 ff. de V. O. l. ex eo C. de inutil. stipul. l. hereditas C. de pact. convent.*

De Obligationib. Quib. mod. re contrah. oblig. Verbor. & Literar. obligat.

DISPUTATIO VIII.

Resp. PAULO HOFMANNO, Laphæo Wittgensteinensi.

Nunc transeamus ad Obligationes *pr. Inst. de obligat.* Quare? Quia Imperatori visum est, eas etiam ad secundum juris objectum pertinere.

2. Obligationis definitio, Est juris vindiculus, quo necessitate astringimur alicujus rei solvendæ §. 1. d. tit. naturali obligationi non convenit *l. Stichum. 95. §. naturalis ff. de solut. nec ut conveniat necesse est, quia omnis deinceps sermo est futurus de obligatione, quæ actionem parit.*

3. Naturalis autem non parit:

non obstante *l. naturales. 10. ff. de O. & A. nec regula juris, Is natura debet, quem jure gentium dare oportet l. cum amplius. 84. §. 1. de R. 7.*

4. Corasius distinguit inter obligationem naturalem & juris naturalis. *6. miscell. 22. Malè.*

5. Literarum obligationis non meminerunt Cajus, Ulpianus & Modestinus in *l. 1. ff. de O. & A. l. obligamur 52. eod. l. 1. ff. de novat. l. Gracè §. 1. ff. de fidejuss. l. 1. §. conventionis ff. de pact. l. certi. 9. §. quoniam ff. de reb. cred.* Causa non est, quæ vulgò redditur, quod eo tempore li-

re literarum obligatio in usu non fuerit, sed quòd sub obligatione re contracta comprehenditur *l. non figura. 38. ff. eod. de O. & A.*

6. Divisio contractus in Verum & Quasi, fundamentum in jure non habet *l. 5. ff. de O. & A.*

7. In mutuo res reddenda est eodem pondere, numero & mensurâ *pr. Inst. quib. mod. re contr. oblig. l. 2. §. 1. & 3. ff. de reb. cred.* Ergò totidem aurei reddi debent, quot sunt crediti: eo non obstante, quòd à die contractus aureorum valor crevit.

8. Decrevit aureorum bonitas à die contractus, non est cogendus creditor, ut cum aureos optimos crediderit, deteriores recipiat, sed debitoris est supplere, quod bonitati deest *l. 3. ff. de reb. cred.*

9. Indebiti solutio contractus non est *l. 5. §. is quoque ff. de O. & A. l. indebiti. 15. l. in summa. 65. ff. de cond. indeb. Cujac. 8. obs. 34. Diff. Donell. 14. com. 16. & 17.*

10. Indebitum solutum per errorem facti repetitur *l. si per ignorantiam & l. seq. C. de cond. indeb.* non etiam quod solutum est errore juris *l. cum quis C. de jur. & fact. ignor. l. error. C. ad L. Falcid. l. regula §. pen. in fin. ff. de jur. & fact. ign. Duar. cap. 3. de cond. indeb. Donel. 14. com. 14.*

11. Sunt tres gradus culpæ, Lata, Levis & Levissima, non plures, non pauciores *Zasius 1. sing. resp. 2. Plures constituit Bartolus in l. quod Ner-*

va ff. depos. Pauciores Donellus 16. com. 7.

12. In deposito levis culpa non præstatur *l. 5. §. nunc videndum ff. commod. l. contractus 23. de R. 7. §. præterea Inst. quib. mod. re contr. obl. Hotom. 3. obs. 2. Ravard. 2. var. lect. 7. Charond. 3. verism. 9.*

13. Cùm contractus à se invicem distinguuntur præstatione doli, culpæ & diligentiae *d. §. nunc videndum & d. l. contractus* per culpam intellige levem, per diligentiam, exactissimam, quæ culpæ levissimæ opponitur.

14. Verborum obligatio contrahitur, non solum duobus loquentibus, verum etiam uno, hoc est, non solum ex interrogatione & responsione, sed etiam dictione dotis & jurejurando liberti, promittentis se operas, donum, munus patrono præstaturum *Cajus 2. Inst. 1. l. 2. in fin. ff. de reb. cred. Cujac. in par. ff. de V. O. Diff. Donel. in rubr. eod. n. 7.*

15. Juris civilis est, non gentium: *§. de constituta Inst. de act. l. 1. C. de accept. l. ult. ff. de duob. reis l. si debitori. 27. ff. de fidejuss. l. ea qua 53. ff. de acq. rer. dom. Diff. Hotom. in §. jus autem Inst. de jur. nat. gent. & civ.*

16. Per se nulpiam consistit, sed accessio est aliarum obligationum *l. 5. §. conventionales ff. d. tit. de V. O. l. 2. §. circa ff. de dol. mal. except. Cujac. in par. C. de contr. stipul. Govea. 1. lect. 34. Diff. Eman. Soar. in add.*

Qq 2

ad

ad Gomes lib. 2. cap. 9.

17. Dies pro promissore est §. *omnis* Inst. d. tit. l. *cum qui*. 41. §. *quoties in fin* ff. eod. Proinde promissori licet etiam ante diem solvere l. *stipulatio ista* 38. §. *inter* ff. eod. l. *quod certa*. 70. ff. de solut. l. *continuus* 137. §. *cum ita* ff. eod. Donel. in d. §. *inter n.* 47. Diff. Cujac. 23. obs. 23.

18. Ex conditionali stipulatione spes est debitum iri, eamque spem in heredem transmittimus §. *sub conditione d. tit.* Ita ut etiam heres promissoris, si hic, pendente conditione, moriatur, sub spe obligatus maneat l. *si quis* 57. ff. eod. Quod verum est simpliciter, si conditio est casualis seu fortuita: Sin potestativa, distinguendum est *Duaren. in Scavola suo Cujac. in d. l. si quis. Hotom. in d. §. sub. conditione.* Diff. Donell. in l. *qui Romæ* §. *Agerius d. tit.*

19. Pœnalis stipulatio principali subjecta hanc non novat l. *ita stipulatus* 115. §. 1. ff. de V. O. l. *prædix* 28. ff. de act. emt. l. *si quis à socio* 41. & l. *seq. l. duo* 72. ff. pro socio l. *ult.* C. de novat. Zas. 1. sing. resp. 4. Donel. in d. l. *ita stipulatus n.* 31. Cujac. in ead. l. in fine. Brisso. lib. 2. de solut. pag. mihi 391. Hotom. ill. q. 10.

20. Usus duorum reorum debendi sublatus non est per nov. 99. &

auth. hoc ita C. de duob. reis Donell. ibid. Diff. Cujac. in d. nov.

21. Negligenter admodum descriptus est §. *præterea* Inst. de inut. stipul. ex l. 1. §. *si stipulanti* ff. de V. O. Et sic quidem, ut conciliari ambo §§. non possint *Hotom. ibid.*

22. Fidejussor in duriores causam acceptus, quam tenetur reus principalis planè non obligatur, id est, neque in eam summam, quam principalis debet l. *Gracè* §. *illud* ff. de fidejuss.

23. Fidejussor, quem moritus pro restituendâ dote, vel sponte sua dederit, obligatus non est l. 1. & 2. C. de fidej. dot. dent. Ac proinde definitio §. 1. Inst. de fidej. & l. 1. ff. eod. hic perdit officium suum Cujac. in par. C. d. tit. Diff. Duar. c. 4. solut. matr.

24. Post biennium exceptio non numeratæ pecuniæ opponi nequit, ut maximè debitor paratus sit in se suscipere onus probandi, pecuniam sibi numeratam non esse tit. Inst. de lit. oblig. l. in contractibus C. de non numer. pec.

25. Exceptio locum habet non solum in mutuo & dote, sed etiam in aliis contractibus d. l. in contractibus in pr. & l. *seq.* C. de non numer. pec. E-man. Costa. in l. *si ex cautione* C. eod. Heig. in d. tit. de liber. oblig. Diff. Vasq. de success. l. 1. §. 9. n. 27.

De Ob-

De Obligationib. ex consensu, Oblig. quæ quasi ex contr. & Quib. mod. toll. oblig.

DISPUTATIO IX.

Resp. PAULO HOFFMANNO, Lalphæo Wittgensteinensi.

I.

EMtio venditio est dominii acqui-
rendi causâ §. per traditionem *Inst.*
de rer. divis. Conventio igitur est de
re certo pretio acquirenda, non ha-
bendâ, ut alii deficiunt *Cujac. in par.*
C. de contr. emt.

2. Non cogor adimplere contra-
ctum nondum perfectum, si quam
dedi, arrham velim perdere, quam
accepi, restituere in duplum *pr. Inst.*
de emt. vend. l. contractus C. de fide
instr. Sed à contractu impleto seu
perfecto sub eâdem conditione resi-
lire non possum *l. sicut C. de O. &*
A. Donell. in d. l. contractus.

3. Præter vero amissionem arrhæ
& ejusdem restitutionem, in id quod
interest contractum impleri, non te-
neor *Zas. 2. sing. resp. 24. Donell. in*
d. l. contractus.

4. In quid emtor & venditor
obligati sint, constat ex §. 1. d. tit.
l. ex emto ff. de act. emt. Emtor per-
solvat pretium, Venditor tradat rem.
Sed an venditor præcise tradere co-
gitur, nec se liberare potest præstan-
do eo quod interest? Nego *l. 1. ff. act.*
emt. l. si traditio 4. C. eod. l. volunta-
te. 10. ff. quib. mod. pign. l. contractus.

C. de fide instrum. l. si actum. 12. ff.
de act. emt. Donell. in l. stipulationes
non dividuntur. 72. ff. de V. O. Diff.
Cujac. in §. si verò Archiepiscopus tit.
13. lib. 1. feud.

5. Ante factam traditionem peri-
culum rei vindictæ emtoris est, non
venditoris §. cum autem *Inst. d. tit.*
Diff. Cujac. ad Afric. in l. si fundus.
ff. locat.

6. Merces locationis conductio-
nis in quâvis re fungibili consistit *l. si*
olei C. de locat. l. & hæc distinctio 35.
ff. eod. Diff. Accurs. in d. l. si olei.

7. Emphyteuta etiamnum hodiè
prædium emphyteuticum alienare
potest, non obstante *l. 3. C. de jure*
emphyt. Donel. 9. com. 14.

8. Conductor de levissimâ culpâ
regulariter non tenetur *l. contractus*
de R. l. l. 5. §. nunc videndum ff. com-
mod. Dn. Vultej. cap. 15. discept.
schol.

9. Ut qui plus operæ vel pecuniæ
in societatem contulit, meliore con-
ditione admittatur, ex pactione est.
§. de illa *Inst. de societ.* non ex naturâ
societatis, quod Johannes antiquus
glossatur putavit.

10. Unus pecuniam confert, al-

Qq 3 ter

ter operam præstat. An qui pecuni-
am contulit, hanc prius deducit,
quàm lucrum dividatur? Non puto
d. §. de illa, ibi: quia sepe opera, l. 1.
ff. pro socio. Diff. Myns. Schneid. Bal-
duin. in d. §. de illa Geil. 2. obs. 24.
n. 6.

II. Mandatarius omnem culpam
præstat *l. à procuratore l. in re man-*
data C. mandat.

12. Negotiorum gestor similiter
pr. Inst. de oblig. quæ q. ex contr. nasc.

13. Quin etiam tutor *l. 1. in pr.*
ff. de tutel. & rat. distrab. l. in re
mandata 21. C. mandat. l. quicquid.
C. arbit. tutel.

14. Solutio per partes invito
creditori obtrudi nequit *pr. Inst.*
quib. mod. toll. oblig. l. ob signatione C.
de solut. Diff. Alciat. in l. 2. ff. de V. O.

De Obligationibus ex delicto & Quasi delicto

DISPUTATIO X.

Resp. BARTHOLDO SENGELIO Dillenburgensi Nassov.

I.

Furtum lege naturali prohibitum
est admittere *§. 1. Inst. de obl. quæ*
ex delict. nasc. Furtum naturâ pro-
brum est *l. probrum 42. ff. de V. S.*
Diff. Alciat. in ead. l. 42.

2. Poena furti manifesti qua-
drupli est, nec manifesti dupli *§. poena*
d. tit. Hodiè sive manifestum sit fur-
tum sive nec manifestum, poena capi-
talis est, fur nempe laque ostrangula-
tur §. si quis quinque solidos tu. 26. lib.
2. feud. art. ord. crim. 159. & seqq.
Alterutram poenam injustam esse o-
portet.

3. Poena manifesti prætoria est.
Nec manifesti civilis *pr. Inst. de perp.*

& temp. act. Cont. 1. subs. lect. 2. Wes.
in par. de furt. n. 14. Hotom. in d. §.
pœna Ant. August. 4. emend. 4. Diff.
Baro in d. §. pœna.

4. Condictio furtiva adversus fu-
ris hedem in solidum datur *l. 7. &*
l. 9. ff. de condit. furtiv. Faber. 4.
conj. 1. Diff. Cujac. 7. obs. 37. &
13. obs. 39.

5. Raptor etiam furti tenetur *pr.*
Inst. de vi bon. rapt. Manifestine an
nec manifesti, non videtur inter
]ctos constare *l. 1. ff. eod. l. si quis 52.*
§. ult. ff. de furt. l. si vendidero. 80. §.
raptor. eod.

6. Non licet domino rem suam
per vim à possessore auferre *§. ita ta-*

2787

men *Inst. de vi bon. rapt.* Inde infero non licere emphyteutam propria auctoritate expellere fundo emphyteutico, ob non solum canonem: nec creditorem posse propria auctoritate ingredi in possessionem fundi oppignerati *l. 3. C. de pignor. Diff. gl. in l. 2. C. de jur. emphyt. Menoch. remed. 5. adip. poss. n. 4. & seqq.*

7. Qui cum fugâ sibi consulere posset, occidere maluit, Aquilia tenetur *l. 5. l. scientiam. 45. § qui cum aliter ff. ad L. Aquil. § injuria autem Inst. eod. Diff. Wesemb. ibid.*

8. Medicus malè secans incidit in L. Aquiliam §. *imperitia quoque d. tit.* Judex malè judicans non item, sed quasi ex delicto tenetur *pr. Inst. de oblig. quæ q. ex delict.* Differentiam non video quæ sit, aut esse possit. *Hotom. in d. §. imperitia Donell. 15. com. 27.*

9. Creditum est pænalem esse actionem L. Aquiliæ §. *his autem verbis d. tit. l. inde Neratius §. hanc actionem ff. eod. §. non autem Inst. de perp. & temp. act.* Sed quæ pœna, cum res anno proximo, diebus triginta proximis pluris non fuit? Nulla, quod sanè est absurdum *Hotom. in d. §. his autem.*

10. In heredem actio non transit *eod. §. his autem, & eod. §. non autem.* Quàm iniquè hoc quoque comparatum est? Dominus rem suam perdit sine ulla sua culpa *Wurmbs. tit. 51. obs. 3. Hotom. d. loco c. parochiano de*

sepult. Imò adversatur §. *vi autem. Inst. de act.* Actio L. Aquiliæ mixta est. Salutem igitur, quâ rei persecutoria est, contra heredem dari debuit.

11. Judicium L. Corneliæ de injuriis *l. 5. ff. de injur. §. sed & L. Cornelia Inst. eod.* privatum est, non publicum, civile, non criminale *l. licet. 42. §. 1. ff. de procur. l. constitutionibus. 37. ff. de injur. Baro & Cont. in d. §. sed & L. Corn. Diff. Duar. 1. disp. 37. Cujac. lib. 5. sem. Pauli tit. 5.*

12. Agitur quidem etiam criminaliter injuriarum, sed non L. Corneliâ, verùm extra ordinem *l. ult. ff. de injur.* Sicuti etiam furti *l. ult. ff. de furt.*

13. Insuper moribus invaluit actio, quâ agitur ad injuriæ revocationem, *dasz der geschmachte auff einen wiederruff klagt.* Quæ actio similiter criminalis est, sed civilis *Myns. in §. in summa Inst. d. 1. & cen. 2. obs. 98. Geil. 1. obs. 65. Wurmbs. tit. 47. obs. 8. Diff. Marant. par. 4. ord. judic. dist. 1.* Quin tamen apud Saxones criminalis sit, dubium non est. *Moller. 4. semestr. 23. & par. 4. const. Saxon. 42. n. 5.*

14. Civiliter ad injuriæ æstimationem & ad palinodiam sive revocationem simul agi potest. Quia actiones ad diversa tendunt, illa ad vindictam, ista ad honoris restitutionem *Geil. d. obs. 65. Myns. in d. §. in summa & d. obs. 98.*

15. Civiliter ad palinodiam, & crimi-

criminaliter simul, etiam agi potest, eadem de causa.

16. Sed civiliter ad æstimationem, & criminaliter simul agi non potest. Quia actiones ad idem tendunt, vindictam nempe Geil. d. obs. 65.

17. Quinetiam remedium est propulsandæ injuriæ non minus frequens, Retorsio l. qui cum major §. si libertus ff. de bon. libert. l. qua omnia. 41. ff. de procur. Objicienti videlicet mihi crimen possum dicere, Mentiris, vel idem illi crimen regerere Geil. 2. obs. 100. Wurmbs. tit. 47. obs. 4.

18. An autem hoc remedio homo Christianus bonâ conscientia, & salvâ pietate, uti possit, valde dubito 1. Petr. 3. v. 9. 1. Thessal. 5. v. 15. 2. Samuel. 16.

19. Actio injuriarum annalis est l. si non convicii C. de injur. l. sed si unus.

17. §. si ante. 6. ff. eod. Prætoriam nempe pr. Inst. de perp. & temp. act. quæ verò ex L. Cornelia descendit, perpetua est eod. pr. Myns. in d. §. sed & L. Cornelia & 1. obs. 84. Wurmbs. tit. 47. obs. 1. Hart. Pistor. 4. quæst.

20. Estque hæc communis opinio teste Scaetz in thesaur. comm. opin. Diss. Azo in summa C. de injur. Go-

mes. de injur. n. 15.

20. Annus verò, quo injuriarum actio prætoriam expirat, utilis est, non continuus arg. l. genero ff. de his qui not. infam. Geil. 2. obs. 105. Diss. Myns. in §. ult. Inst. injur. Wurmbs. d. obs. 1. Hart. Hartm. tit. 49. obs. 2.

21. Porro actio dissimulatione aboletur, hoc est, si qui injuriam passus est, statim ad animum non revocavit §. ult. Inst. d. tit. Statim Hotomannus interpretatur, Intra annum d. l. si non convicii. Malè. Dissimulatio & Annus distincti modi sunt, quibus injuriarum Actio tollitur.

22. Denique injuriarum condemnari non potest, qui nocentem infamavit l. cum 18. ff. de injur. Hic tertius modus est, quo actio injuriarum impeditur Nemo. quidem est, qui hîc mihi assentiat propter d. l. si non convicii. Sed hæc me non ferit.

23. Quemadmodum dominus, in cujus caupona, stabulo aut navi furtum factum est, quasi ex delicto tenetur §. ult. Inst. de oblig. quæ q. ex delict. sic etiam princeps in cujus territorio rapina est commissa l. 3. l. congruit 13. ff. de offic. præsid. Geil. 2. obs. 64. Wurmbs. obs. 10. misc.

De

De Actionibus.

DISPUTATIO XI.

JOHANNES GEORGIO VIGELIO, Rodheimio-Hanovico.

I.

Definitio actionis, Est jus persequendi in judicio, quod sibi debetur *pr. Inst. de act. l. nihil. aliud § 1. ff. de O. & A.* actioni tantum in personam, non etiam, quæ in rem est, convenit *l. Quintus 27. l. scribit 34. ff. de aur. & arg. leg. Hotom. in d. pr. & lib. 3. obs. cap. 17. Diss. Don. in eod. pr. Lud. Char. 3. veris. 1.*

2. Non est actio, quæ non sit vel in Rem, vel in Personam *§. omnium Inst. de act. l. actionum 25. ff. de O. & A.* Actiones præjudiciales, quia sunt de hominis statu, in rem sunt *§. præjudiciales eod. junct. d. §. omnium vers. ant. cum eo. & §. sic utaque disceris 14. Finium regundorum, Familiæ eriscundæ & Communi devidundo, quæ mixtam causam obtinere videntur §. quadam eod. in personam sunt *l. 1. ff. fin. reg. §. item si inter & §. seq. Inst. de obl. quæ q. ex contr.* Actio ad Exhibendum in personam est *l. 3. §. est autem ff. ad exhib. §. præterea Inst. d. 1. licet adversus possessorem competat l. 5. §. idem Juliamus eod. ad exhib. Diss. Don. ibid. Interdicta & Actio Quod metus causa in personam sunt, licet in rem sint scripta *l. 1. §. pen. ff. de interd. d. §.***

præterea l. metum 9. §. ult. ff. quod met. caus.

3. Negatoria actione vindicatur prædii libertas, non probatur. Sic vulgo, mihi secus, videtur. Qui negat, non vindicat, & vice versa *tit. ff. si serv. vind. vel ad al. pert. neg. & tit. si usuf. per. vel ad. al. pert. neg.* Quod si vindicat prædii libertatem, probare etiam eandem oportet. Quicquid enim in intentione est, idem etiam est in probatione *l. 2. ff. de probat. l. actor. 23. C. eod.* Denique, quod, qui negatoria agit, de jure suo docere debeat, locus est apertus in *l. si priusquam ff. de op. nov. nunc.*

4. Quidnam igitur probat? Quod fundus servire desierit, vel quia servitutem remiseris *l. si mihi 20. ff. de serv. rust. præd. si domus 21. ff. de serv. urb. præd. vel quia amiseris per legitimum usucapiendi tempus *l. 4. §. ult. ff. de usucap.* Denique probo ædes; quibus servitutem debeo, Sempronianas esse, non Sejanas *l. 4. §. competit ff. si serv. vind.**

5. Confessorie actioni exemplum subjicitur, jus esse altius tollendi, & Negatorie jus non esse altius tollendi *§. aquæ Inst. de act.* Exempla transpo-

R r

fita

sita non sunt, quod vulgus putat. Servitus est altius tollendi *l. 2. ff. de serv. præd. urb.* Quid ni ea servitus confessoria vindicetur?

6. Negatoria actio non est prodita in controversiis rerum corporaliū. Nam in his is agit qui non possidet, ei verò qui possidet non est actio prodita, per quam neget rem actoris esse eod. §. *equè.*

7. Ubinam in latioribus Digestorum libris extat ille unus casus, quo qui possidet, actoris patres obtinet *d. §. equè.* Opinor nuspiam, quia actio nunquam ultrò possessori datur *l. 1. §. interdictum autem ff. uti poss.*

8. Una eademque rescissoria actione, & usucapio rescinditur, & res usucapta vindicatur §. *rursus. ex diverso Inst. de act. l. ab hostib. C. de capt. & postl. revers. l. ult. C. ex quib. caus. maj.* Interpretes verò duplex in hac causa iudicium fingunt, Rescindens & Rescissorium, quorum illud usucapionem rescindat, & jure veteri annale sit, hoc verò res vindicetur, idque perpetuò.

9. Pauliana sive in factum actio, qua in fraudem creditorum alienata revocantur §. *item si quis in fraudem de ast. in personam est, non in rem arg. l. 1. §. hac act. ff. si quid in fraud. part.*

10. Qui Serviana vel Quasi Serviana experitur, probare debet, quod res sibi sit pignori obligata & tempore obligationis in bonis, hoc est dominio arg. *l. si fundus 16. §. aliena*

ff. de pign. act. gloss. in d. §. item Serviana (quæ tamen ut Diabolica communiter rejicitur, nec servatur in praxi teste Geil. 1. *obs. 26.*) debitoris fuerit *l. ante omnia 25. ff. de probat. l. ita superatus l. & qua nondum 15. §. 1. ff. de pignor.* Idque contra tertium possessorem, qui nec debitor sit nec causam ab hoc habeat arg. *l. si inter 21. §. 1. ff. de pign. Diff. Zas. Myn. Schneid. & Dd. com. in §. item Serv. Inst. de act.*

11. De tribus generibus jurisjurandi, Voluntario, Necessario & Judiciali, dixi quid sentiam in disputatione 27. fundamentorum Juris. Voluntarium est non solum, quod ex pactio-
ne venit *l. iusjurandum, quod ex conventionione 17. ff. de iurejur. l. 1. C. de reb. cred.* sed etiam quod pars parti defert *l. 1. l. 2. l. sed et si servus 25. l. qui iurasse 26. §. ult. l. admonendi 31. ff. d. tit.* Necessarium quod deferenti refertur *l. iusjurandum & ad pecunias 34. §. datur eod.* Judiciale quod in dubiis causis iudex imponit *d. l. admonendi l. 3. C. de reb. cred.*

12. Alibi verò Jusjurandum quod defertur, distinguitur ab eo quod ex consensu præstatur *d. l. 1. C. de reb. cred.* Secundum quod, Voluntarium erit, quod ex pactio-
ne venit, Necessarium, quod pars parti defert, vel is cui delatum est, deferenti refert, Aut certè Voluntarium subdividen-
dum erit, quod aliud ex pactio-
ne, hoc est voluntate duorum veniat, aliud verò ex voluntate unius, ut quod pars
parti

parti defert.

13. Dubium autem non est, quin in §. *item si quis postulante* 11. agitur de eo iurejurando, quod pars parti defert, sive in iudicio *l. 3. in pr. l. ait prator. 7. ff. de iurej.* sive extra iudicium *l. in duobus. 28. §. ult. ff. eod.* Quid igitur dicendum de eo iurejurando, quod ex pactione præstitum est, an ex eo etiam actio nascitur? Affirmo cum *Bart. in l. nam posteaquam §. ult. ff. de iurejur. Jason. in l. si duo §. si quis iuravit ff. eod. Zaf. in pr. d. §. item si quis & Mudam ibid. n. 2. arg. d. l. 3. & d. l. iusjurandum quod ex conventionione, item d. l. in duobus §. ult.* Imò Placentinus vel ex eo solo iurejurando actionem competere putavit, quod extra iudicium præstitum esset, non etiam ex eo, quod pars parti in iudicio detulisset.

14. Quid dicendum de iurejurando quod iudex imponit, quod mihi iudiciale est, vulgo verò necessarium? Hoc iusjurandum condemnatio vel absolutio sequitur *d. l. admonendi.* Itaque non tam iurisjurandi, quam iudicati actio inde nascitur. *Bart. & Ias. dd. loc. Salic. in d. l. actori. Mudam in d. §. item si quis postulante. n. 3.*

15. Actio, quæ ex iurejurando oritur, in factum est *d. l. act.* Alibi utilis competere dicitur *d. l. sed si possessori §. ult. d. l. si duo §. Marcellus in fin. l. quod si iuravi 29. eod.* Alibi vetus ead *l. si duo §. si quis iuraverit & d. §. Marcellus l. sed ex si §. si potenti ff. de Public.*

in rem act. An hæ actiones inter se sunt distinctæ? Nequaquam. Una est actio, ea quæ ex iurejurando datur *Don. 24. com. 8.* Vulgus verò sic distinguit, ut si informiter juratum sit, hoc est, non expressa causa, ex qua debeat, in factum actio detur: si formiter, hoc est causa sit expressa duplex remedium proditum sit, actio in factum ex iurejurando & actio vetus utilis ex contractu. *Zaf. in d. §. item si quis postulante n. 14. & seqq. Mudam ibid. n. 21. Schneid. ibid. n. 91. & seqq.* Oldendorpius tamen in actione in factum ex iurej. quem sequitur *Mys. in sapè alleg. §. item si quis postulante n. 27.* Forme & Informe aliter definit. Forme iuramentum est, quando ex causa, quæ nominatam formam contractus aut delicti habet, iuratur. Informè contrà, quando ex aliquo facto sive negotio informi seu innominato iuratur.

16. Dixi actionem non esse, quæ non sit vel in rem, vel in personam: an eodem modo actio non est, quæ non sit vel bonæ fidei, vel stricti iuris §. *acti 28. de act. l. 3. §. in hæc ff. commod.?* Nego. Præter actiones bonæ fidei & stricti iuris sunt arbitrariæ, quæ tertium genus constituunt *l. 3. §. 1. ff. de usur. l. in act. ff. de in lit. iur. Duar. ibid. Baro & Don. in d. §. prat. Coras. 4. miscel. 12. Menoch. 1. arb. q. 3. n. 13. Faber. 15. conj. 2.*

17. Vulgus tamen hoc genus non

R r 2

agno-

agnoscit, sed arbitrarias sub stricti juris actionibus comprehendit. Sunt, inquit, stricti juris origine, per se, & sua natura: arbitrariæ autem fiunt per accidens, propter dolum & contumaciam non restituentis, non exhibentis, non solventis eo in loco, in quo solvi convenit.

18. Res mira. Actiones arbitrariæ totidem penè verbis definiuntur in §. *præterea in fin.* quot actiones bonæ fidei in §. *in bonæ fidei. eod.* & natura abitrariarum bonæ fidei judiciis in esse dicitur *l. in bonæ fidei 7. ff. de eo quod. cert. loc. Cuj. tr. 3. ad Afric. in l. certum d. t. Hot. in epit. ejusd. tit.* Quantum autem à strictis judiciis differant, nemo nisi admodum hebes non facile perspicit. *Hot. in d. §. præterea:* mavult tamen vulgus arbitrarias ad actiones stricti juris, quàm bonæ fidei referre.

19. Porro actiones bonæ fidei sunt, in quibus libera potestas judici est, æstimandi, quid alterum alteri ex bona fide, vi mutue obligationis, præstare oporteat *l. 2. §. ult. l. 5. de O. & A. l. quæro 54. in pr. ff. locat. §. in bonæ fidei Inst. de act. Donel. in §. actionum antem Inst. eod. n. 7. Hot. in eod. §. act. §. in bonæ fidei & §. præterea de act.*

20. Stricti juris, in quibus id tantum venit, quod verbis est expressum *l. 7. ff. de neg. gest. l. quicquid. 99. de V. O. l. 7. C. de condict. ob caus. dat.*

21. Arbitrariæ denique, in quibus libera potestas est judici æstiman-

di ex bono & æquo, citrà mutuam obligationem, indeque natam bonam fidem, quemadmodum actori satis fieri oporteat *d. §. præterea. Hot. tom. ibid. & §. in bonæ fidei.*

22. Cujacius differentiam breviter sic est complexus in *not. ad Inst. Arbitrariæ actiones sunt, ex quibus condemnatio fit officio arbitrioque judicis:* In actionibus bonæ fidei condemnatio fit ex actionis natura, in qua additum est, *Tum, ex bona fide reus damnetur.* In actionibus strictis condemnatio fit ex stricta formula, neque in eis amplius quiddam venit, vel actionis natura, vel officio judicis.

23. Quæ ab Imperatore traditur definitio actionum bonæ fidei, In quibus libera potestas permittitur judici ex bono & æquo æstimandi, quantum actori restitui debeat *d. §. in bonæ fidei,* convenit etiam, ut dixi, actioni arbitrariæ.

24. Sicut versa vice posterior definitio actionum arbitrariarum, tradita in *fin. d. §. præterea* convenit actionibus bonæ fidei. In utraque videlicet actione laxa est judicis potestas, & condemnatio fit ex bono & æquo: ut non immeritò dicat Zasius, Imperatorem dormivisse, & reliquisse nos in incerto, quod non aliquâ differentia actiones à se in vicem discrevit.

25. Prior definitio posita in *pr. §. præterea,* contra angustior est suo definito. Arbitraria enim est, quæ est de eo,

de eo, quod certo loco l. 2. 3. 4. 8. ff. de eo quod cer. loc. l. si duo 16. §. 1. ff. de consti. pec. in qua tamen arbitrium non est, quod condemnationem præcedat, sed arbitrium in ipsa sententia ferenda consistit d. l. 3. *Hotom. & Don. in d. §. præterea.*

26. In §. actionum autem omnes bonæ fidei actiones recensentur. Præter enumeratas nullæ sunt aliæ *Donel. ibid. n. 35. Myns. ibid. n. 7. Schneid. ibid. n. 7.*

27. Ita tamen ut sub actionibus directis contrariæ etiam §. ex quibusdam *Inst. de pæn. tem. litig. & utiles §. ult. supr. de leg. Aquil. l. nominis §. 1. de V. S. contineantur.* Veluti in utilibus sunt actio negotiorum gestorum utilis. l. curatores C. de neg. gest. quæ datur adversus curatorem l. 3. C. de transact. actio protutelæ l. 1. in pr. & §. in protutela l. pen. ff. de eo qui pro tut. possessoria hereditatis petitio l. 1. & 2. ff. de poss. her. pet. l. 1. 2. & 3. ff. de bon. poss. & petitio hereditatis fideicommissaria l. 1. & 2 ff. de fideic. her. pet. l. 1. ff. ad SC. Trebell. *Don. in d. §. actionum n. 38. Diff. Schneid. ibid. n. 10. 13. & seqq.*

28. Quid dicendum de actione ex testamento, finium regendorum de precario, condictione sine causa, condictione indebiti, actione funeraria, injuriarum, de sepulchro violato, & actione ad versus judicem qui malè judicavit: quarum priores tres similes sunt actionibus in §. actionum au-

tem. enumeratis l. Titia Sejo 87. §. u-
suras. de leg. 2. l. in tribus ff. de jud. §.
quædam h. t. l. 1. ff. de precar. tertia
insuper ex bona fide l. 2. ff. de precar.
& reliquæ omnes ex bono & æquo
oriri dicuntur l. pen. §. quod ob rem
ff. de condict. indeb. l. etsi quis §. hac
actio ff. de relig. l. non solum 11. §. 1.
ff. de injur. l. 3. in pr. ff. de sepul. viol.
l. ult. ff. de var. & extr. cognit. ? Re-
spondeo. Stricti juris sunt l. in actio-
nibus §. planè & l. seq. de in lit. jur. §.
item si inter aliquos supr. de obl. qua. q.
ex contr. nasc. l. quæsitum 8. §. eum
quoque l. interdictum 14. ff. de precar.
l. 1. C. de cond. indeb. l. si quis 12. §.
prator. ff. de relig. §. pæna *Inst. de in-
jur. Donel. d. loc. n. 39.*

29. Non omnium quæ à majori-
bus tradita sunt ratio reddi potest l.
non omnium ff. de legib. Si quis tamen
quærat, cur istæ actiones, quæ in §.
actionum autem recensentur, præ aliis
sint bonæ fidei, respondebit *Cicer.
lib. 3. off.* quod illis vitæ societas con-
tineatur. Quæ ratio non est, sed hæc
potius quæ colligitur *ex tit. Inst. de
oblig. ex consens. & l. 2. §. ult. ff. de O.
& A.* quia in omnibus, exceptâ unâ
petitione hereditatis, reperietur mu-
tuum negotium geri. *Hot. & Donell.
in d. §. actionum autem.*

30. Præfertur mulier aliis credi-
toribus in hypothecis, tam expressam,
quàm tacitam hypothecam habenti-
bus l. assiduus C. qui pot. in pign. hab.
§. fuerat h. t. *Cuj. in nov. 91. & par.*

R r 3

C. de

C. de privil. dot. Rober. 3. animad. 14. Mnaeus in com. de pign. cap. Quib. mod. pign. n. 96. Horom. in d. l. assiduis Vand. 1. quest. 21. Faber 8. conj. 11. Diss. Duar. & Don. in d. l. assiduis.

31. Præfertur, cum ipsa de dote ex-
peritur eod. §. fuerat. Liberi eodem
privilegio non gaudent. *Faber 8. conj. 12. Diss. Schneid. in d. §. fuerat. Ho-*
tom. in d. l. assiduis.

32. Sola depositi actio excipitur,
in qua compensatio non habeat lo-
cum §. in bonæ fidei. Habet igitur lo-
cum in commodato. Nempè cum ut-
rinque quantitas debetur. Corporis
enim cum corpore vel speciei cum
specie compensatio nulla est *l. si non*
fortem. 26. §. si cent. ff. de cond. in d. l. 5.
de impens. in res dot. fact. l. si convener. 18.
de pig. act. Donel. in d. §. in bonæ fidei.
Diss. Duar. in l. 7. §. ob. donationes
ff. sol. matr.

33. Instrikti juris judiciis, ex re-
scripto D. Marci opposita doli mali
exceptione compensatio inducebatur
d. §. in bonæ fidei. Omisit Tribonia-
nus, ut & multa alia, quod post D.
Marcum obtinuit, compensationem
fieri ipso jure, etiam instrikti juris ju-
diciis *l. 4. l. posteaquam. 21. ff. de*
compens. l. 4. & 6. C. de compens.
Cuj. 8. obs. 16. Don. 16. com. 15.

34. Locus est difficilis in *d. §.*
præterea. cum judex arbitrari, hoc est
jubere dicitur, ut reus auctori solvat,
vel servum noxæ dedat. An ita est, ut

arbitrium de solvendo vel servum
noxæ dedendo condemnationem
præcedat? Nequaquam *l. 3. ff. de eo*
quod cert. loc. l. 1. ff. de nox. act. pr. Inst.
de nox. act. §. 1. Inst. de off. jud. Ar-
bitrium tantum est in condemnatio-
ne, quod Cujac. *in not.* elegenter sic
explicat. Non satis est solvi, nisi
quod interest ratione loci solvas. Non
est satis dedere servum ut liberaris,
debes sine dolo dedere. Quid enim
si prius venenum dedisti servo atque
ita dedidisti? Aliter sentit *Duar. in*
com. de in lit. jur. quem Myns. & Do-
nel. in suis ad hunc ut. com. secuti sunt.

35. Non ut loci, sic etiam tem-
poris adjectio actionem arbitrariam
facit *Horom. in epit. ff. de eo quod cert.*
loc. Rober. 2. animad. 5. Faber 15.
conj. 13. Diss. Cujac. 11. 3. ad Afric.
in explic. l. centum ff. d. t. per l. 4. in
pr. ff. eod. & l. 5. in pr. ff. commod.

36. Possum minus petere, quàm
debetur, aliud pro alio, & ex alia cau-
sa, citra periculum. In eodem enim
judicio errorem corrigere licet §. si
minus & §. seq. *h. t.* Igitur post litem
contestatam *l. 1. C. lit. contest.* Exem-
pla extant in *l. 4. §. ult. ff. de nox. act.*
l. hujusmodi 84. §. qui servum de leg. 1.
l. 5. ff. de except. rei jud. l. cum fun-
dum 18. §. ult. ff. de vi & vi arm. Sed
quid Interpretes? Mutationem libel-
li, quam vocant cum priore actione
relieta, alia proponitur, post litis con-
testationem planè recusant. Emenda-
tionem verò, quam dicunt fieri, cum
ali-

aliquid vel additur vel detrahatur libello, permittunt, si fiat de qualitate aliqua adventitia. De qualitate substantiali quæ sit, eodem illis loco est, quo mutatio libelli.

37. Filius familias ex omnibus causis obligatur, prætarquam mutuo §. illud. *Inst. quod cum eo qui in al. pot.* Sed quid si filius Senatusc. renunciarit, eritne obligatus? Non puto *l. qui exceptionem. 40. ff. de cond. indeb.* Diff. *Zaf. 2. sing. intell. 28.*

38. In §. non autem vers. aliquando tamen *Inst. de per. & temp. act. tradit* Imp. exceptionem regulæ, quam tamē non præmisit. Regula est, Ex contractibus descendentes actiones contra heredē etiam competunt, & quod in solidū. Exceptio est, Aliquando in solidū adversus heredem non dantur, veluti si defunctus dolose in contractu versatus est, & ad heredem non omne, sed aliquid tantum pervenit. Obstant *l. ex depositi 12. l. ex contrahentibus 49. ff. de O. & A. l. 7. §. 1. ff. de pos. l. hac jure 152. §. ult. l. ad ea 157. §. ult. de R. I. l. curatoris 17. C. de neg. gest. l. 1. C. de her. tut.* Conciliari hac nullo modo possunt, Tribonianus illum locum malē descripsit ex *l. toties 44. de R. I.* utpote quæ loquitur de actionibus descendentibus non ex contractu, sed ex delicto, iisque non omnibus, sed pœnalibus tantum *l. pup. 111. §. 1. de R. I. arg. d. §. non autem in pr. l. 3. in per. ff. de vi & vi arm. & l. un. C. ex del. def. nobis autem*

est quæstio de actionibus ex contractu descendentibus in quo contractu defunctus dolosè versatus est Diff. *Theoph. in d. §. non autem Dnar. cap. 8. de O. & A. Donel. in l. ex parte 121. §. ex facto de V. O. Hot. in d. §. non autem Faber 1. conj. 10. Cujac. 13. obs. 39. & 21. obs. 2.*

39. Pœnales actiones si à principalibus personis fuerint contestatæ, & heredibus dantur & contra heredes transeunt eod. §. non autem. Hic disputandi locus est de litis contestatione. Incipiam à definitione. Litis contestatio est rei in iudicium deductio per narrationem & contradictionem *l. un. C. de lit. contest. l. 2. C. de jur. propri. cal. præst. l. rem non novam §. parroni C. de judic.* Sic dicta, quod olim testatō, hoc est adhibitis testibus, fierit. *Cuj. 9. obs. 21.*

40. Glossa in *c. un. de lit. contest.* quam plerique sequuntur, definit, quod sit principalis negotii apud judicem hinc inde facta narratio.

41. Cujacius eodem ferè modo, quod sit ejus rei, de qua controversia est, apud judicem ex utraque parte facta narratio, testibus præsentibus *d. obs. 21.*

42. In his definitionibus desidero quod narrationem utrinque requirunt: quam tamen à parte rei necessariam non esse, ipsorummet Dd. vulgò recepta litem contestandi formula demonstrat, Nego narrata prout narrantur, & dico secundum petitia fieri non

ri non debere, petens me ab instituta actione absolvi. In qua nihil est, quod reus de controversia narret.

43. Dividitur vulgò in Affirmativam & Negativam. Affirmativam ajunt fieri, cum reus litem affirmativè contestatur, fatendo debitum. Negativam, cum negativè debitum negando: consueta ista formula, quam dixi. Nego narrata &c.

44. Affirmativam subdividunt in Puram, cum reus simpliciter debitum fatetur, nullam subjiciendo exceptionem, & Non puram, cum reus quidem debitum fatetur: sed tamen illud elidit per adjunctam exceptionem: veluti pacti de non petendo.

45. Divisio defendi non potest. Reus non contestatur litem cum auctore sed auctor cum reo *l. si à me fuerit ff. de judic. l. fundum 28. ff. de novat. l. electio 26. §. neque heredi ff. de nox. act. l. ita demum 13. C. de procur. l. injuriarum 28. ff. de injur. l. non sollet. 86. & l. seq. de R. I. Cuj. d. obs. 21.* Ergò nec affirmativè, nec negativè contestatur.

46. Et ridiculum profectò est, quod qui se debere fatetur, litem nihilominus contestetur. In confitentem enim nullæ sunt judicis partes *l. proinde 25. §. ult. ff. ad leg. Aquil.* Ergò nec lis esse potest, ac proinde nec litis contestatio.

47. Cæterum qui excipit contra intentionem, non fatetur sed negat se debere *l. nihil interest 112. de R. I. l.*

qui exceptionem 40. ff. de cond. indeb.

48. Denique ineptum est totam litis contestationem in affirmativam & negativam dividere, quæ talis est ex parte rei tantum. Saltem enim agnoscas, opinor, actorem unà litem contestari.

49. Si igitur verè judicare velimus, omnis litis contestatio est affirmativa, quia, ut dixi, solus actor litem contestatur, & is semper, negatoria actione excepta, affirmat.

50. Ruit itaque & otiosa est disputatio, quam Nicolaus Vigelius Jætus in suis libris multoties, ut libello, quem inscripsit *Richterbuchlen, libello de litis contestatione, Dialecticâ suâ, & in dedicatione methodi observat. Camer.* movit, An liti contestandæ sufficiat vulgaris illa formula cujus suprâ mentionem feci, Nego narrata prout narrantur &c. Nemo est, quod ego sciam, ex pragmaticis, qui sufficere neget, Vigelius negat. Quisquælo, inquit, in *dedicat. method. observ. Camer.* sensu communi præditus, crediderit leges, quæ sæpissimè litis contestationis mentionem faciunt, magnamque vim ei tribuunt, istam formulam inanem, ex qua judicis lis, seu id in quo lis consistat, nullo modo constare potest, pro litis contestatione habuisse?

51. Aded autem non agnoscit hanc formulam Vigelius, ut nec per exceptiones, replicationes, duplicationes & triplicationes litem contestari

stari admittat, quoad causæ status inde non liquet. Verba ejus hæc sunt pag. 23. *Richterbuchleins. Vnd muß man solches excipiren, repliciren, dupliciren, tripliciren) so lang antreiben, bisz endlich ein articul furthombt, den ein theil wahr sagt, das ander theil aber verneint darauff die Hauptsache berucht und der trig befestiget wirdt.*

52. Rem multis exemplis illustrat. Unum adduxisse sufficiat. Titius & Arethusa conjuges in eadem charta faciunt testamentum, heredibus utrinque institutis, proximis cognatis, Titius moritur. Arethusa superstes testamentum suum mutat, alio herede instituto. Tum etiam Arethusa moritur, ejusque cognati hereditatem petunt ex prioris testamento. Excipit institutus in posterioribus tabulis, quod prius testamentum sit mutatum per posterius. Replicant actores, conjuges in eadem charta testamentum fecisse, itaque alterum sine altero non potuisse suum mutare testamentum. In hac demum replicatione, aperiente causæ status, litis contestatio consistit, non in exceptione, multoque minus per inanem illam formulam. Nego narrata &c. lis contestata videri potest.

53. Sic igitur se res habet, ut dixi Actor litem contestatur cum reo, non reus cum actore d. l. si à me fuerit d. l. fundum d. l. injuriarum d. l. non so-

let. Uterque tamen ad contestandum aliquid agit. Actor intendit sibi deberi, vel rem esse suam, Reus contradicit d. §. patroni.

54. Quæ rei contradictio vel Nuda est, vel non Nuda. Nuda: veluti, Nego narrata, prout. Narrantur, & dico secundum petita fieri non debere. Non nuda, ut si exceptio aliqua peremptoria contra intentionem objiciatur.

55. Quid ni sufficiat intentionem purè negare? Contradicere satis est d. §. patroni. Contradicit autem, qui purè & nudis verbis intentionem negat. Lis contestatur per narrationem & responsionem d. l. 2. Certè autem respondet, qui quod petitur se debere negat. Causam à judice auditam oportet, ut lis contestata videatur d. l. un. Audivit judex, qui audivit peti decem ex mutuo, & reum negare, se mutuum accepisse. Denique quæ alia quælo ratione respondebit aut contradicet is, qui revera nihil debet, qui nihil, quod alterius sit possidet, itaque intentionem probatione defectu ram confidens, defensione aut exceptione non indiget ullà l. 8. & 9. C. de except. ?

56. Quod si lis contestatur per nudam contradictionem, multò magis per non nudam, hoc est oppositam exceptionem, ut per quam contradictionis causa redditur.

De Exceptionibus, interdictis, officio judicis & Publicis judiciis.

DISPUTATO XII.

& ULTIMA.

Resp. PHILIPPO ZAUNS CHLIFFERO Braunfelsensi.

I.

Qui dolo inductus promisit, jure civili obligatus est §. 1. *Inst. de except.* Secus est in contractibus bonæ fidei, quibus si dolus dedit causam, contractus est ipso jure nullus *l. in causa 13. §. 1. ff. de minor l. 3. ff. pro soc. Cuj. in l. & eleganter ff. de dol. Diss. Rob. 3. anim. 1.*

2. De tempore opponendarum exceptionum vulgò traditur hæc regula. Dilatoriæ ante litem contestatam opponuntur *l. ult. C. de except. l. sed etsi 52. ff. de judic. l. ita demum 13. C. de procur.* Peremptoriæ post litem contestatam *l. 2. C. sent non rescind. l. prescriptionem 8. & l. seq. C. de except. l. exceptionem 19. C. de probat.*

3. Excipiunt de dilatoriis, nisi tractum habeant successivum: ut est exceptio loci non tuti. Eas etiam post litem contestatam admittunt *Geil. 1. obs. 52 Myns. 2 obs. 73.*

4. De peremptoriis, nisi sint litis finitæ: ut transactionis, rei judicatæ, præscriptionis *c. 1. de lit. contest. in 6.* vel notoriæ sint, aut in continenti probari possint. Eas ajunt in vim dilatarum ante litem contestatam

opponi posse *Bart. in l. nam posteaquam ff. de jurej. Schneid. in tu. Inst. de except. n. 9.*

5. De dilatoriis, quod ajunt, verum est. Quod ad peremptorias, res est temperanda distinctione. Si actor litem contestetur cum reo simpliciter intencionem negante, & judicium sit bonæ fidei, exceptionem postlite m contestatam objicere licet. Sin judicium sit stricti juris, nisi sub ipsa litis contestatione contestata etiam fuerit exceptio, postea opponi non potest *d. l. 8. & l. seq. C. de except. Donel. ibid. & in §. actionum Inst. de act. n. 27. item lib. 24. com. cap. 2.*

6. Differentiæ ratio est, quod exceptiones bonæ fidei judiciis insunt *l. 3. ff. de rescind. vend.* Stricti juris non insunt, itaque ut judex earum rationem habere possit, contestatas esse oportet *l. non potest. 23. ff. de judic. l. ut. fundus. 18. ff. com. div.*

7. Quod si verò reus contra intencionem exceptionem opponat, itaque lis contestetur per narrationem actoris & à reo oppositam exceptionem, sicuti contestari posse paulò ante ostendi, stultum est dicere exceptio-

ptionem opponi post litem contestatam, cum jam sit opposita, perque eam lis contestata.

8. Cæterum quod de regula peremptoriarum excipitur litis finitæ, notorias, & quæ in continenti probari possint, posse ante litem contestatam opponi, tale est, ut nullo modo defendi possit. Eo enim ipso, quod actor intendit, & reus intentioni exceptionem litis finitæ, aut notoriam aut quæ in continenti probari possint, objicit, lis contestatur: & impossibile est vim & effectum habere dilatoriarum, hoc est, differre tantum litem §. temporales Inst. de except. quod secundum naturam peremptoriarum perimit prorsus. §. perpetua eod.

9. Interdicta erant formæ atque conceptiones verborum, quibus prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat pr. Inst. de interd. Non tamen his formis causa possessionis finiebatur, sed imò prætor judicem dabat, qui secundum illam formam cognosceret. Sic puto ex sententia Theophili. Duareni, Donelli, & Hotomanni, Diss. Cuj. in par. C. de interd.

10. Interdicta de possessione & quasi possessione redduntur eod. pr. Quid est possessio? Est rei detentio cum affectu sibi habendi Cuj. 9. obs. 33. Aliter definit Javolenus in l. questio 115. ff. de V. S. Aliter Theophilus in d. pr. Aliter idem Theoph. in §. idem placet Inst. per. quas pers. & §. item per acceptilat. quib. mod. toll.

obl. Aliter Azo in sum. C. de acq. vel am. poss. Aliter Bartolus in l. 1. ff. cod. Aliter Alciatus in d. l. questio. Aliter Hotomannus 9. obs. 1. Denique ex duabus definitionibus Theophili unam conflarent Duar. 1. disp. 18. & Donell. 5. com. 6. In quibus definitionibus omnibus aliquid inest vitii.

11. Nec hoc mirum. Dicit gl. in l. stipulatio ista 38. §. hæc quoque ff. de V. O. etiam peritissimos nescivisse definire possessionem. Dicit Hot. d. loc. possessionem, si genus spectemus vix ac ne vix quidem definiri posse.

12. Porro possessio est vel Naturalis vel civilis l. 2. §. quod vulgo ff. pro her. l. 3. §. ult. ff. ad. Exh. l. 1. §. de jectur ff. de vi & vi arm. l. stipulatio ista. 38. §. hæc quoque ff. de V. O. l. si eum. 62. ff. de donat. int. vir, & ux.

13. Naturalis est detentio ex alia quàm dominii acquirendi causa. Civilis contrà est rei detentio, ex justa dominii acquirendi causa l. quacunque. 13. §. 1. ff. de publ. in rem. l. si servus. 22. §. 1. de nox. act. l. apud antiquos C. de furt. Seu: Naturalis est, quæ corpore consistit, Civilis quæ jure l. nemo. C. de adq. poss.

14. Cujacius eodem penè modò definit d. obs. 33. Naturalis est, quæ corpore solo consistit, non jure dominii. Civilis quæ apprehenditur, & possidetur, ex justa causa acquirendi dominii, ob eo qui se dominum credit.

15. Naturalis subdividitur in Justam & Injustam. Naturalis justa est,

luti creditoris possidentis pignus, & ejus qui precariò rogavit, ut sibi possidere liceret, emphyteutæ, vasalli *d. l. si servus & d. l. quæcunque l. possessores C. de fund. patrim.* Naturalis injusta, veluti furis, raptoris, mariti possidentis rem ab uxore sibi donatam. Civilis omnis justa est. Et qui hoc modo possident, alibi bonâ fide possidere dicuntur *pr. Inst. de usufr. l. 3. §. pen ff. de acq. vel amit. poss.*

16. A quibus omnibus separandi sunt Commodatarius, Depositarius. Colonus, Inquilinus, Fructuarius, Is qui precariò rogavit, non ut sibi possidere liceret, Missus in possessionem ex primo decreto, & si qui sunt alii, qui non possident vel civiliter vel naturaliter, sed quod longè aliud est, in possessione sunt *l. officium 9. ff. de rei vind. l. si quis 10. §. 1. l. quod meo 18. ff. de adq. poss. l. 6. §. 2. ff. de precar. Cuj. d. obs. 33.*

17. Plerique alii definiunt naturalem, quæ corpore civilem quæ animo consistat. Joan. referente Accursio in *l. 3. ff. de acq. poss. Zas. in ead. l. 1. Duar. d. disp. 18. Hottom. d. obs. 1. Schneid. & Myns. in §. possidere h. t.*

18. Alii verò Naturalem putant, quæ Juris civilis autoritate sit destituta. Civilem contrà, quæ jure civili sit approbata. *Foret. in d. l. 1. n. 12. & 13. Lud. Char. 1. veris. 6. Wes. in par. de adq. vel am. poss. n. 3.*

19. Bartolus Naturalem definit

jus insistendi rei non prohibetæ possideri, aptum civiles producere effectus respectu alicujus juris à dominio separati. Civilem contrà jus insistendi rei, aptum civiles producere effectus, respectu veri domini.

20. Denique Connanus *3. com. 10. n. 5. & Donel. d. c. 6.* naturalem & civilem possessionem eo tantum differre putant, quod hæc justa sit, illa injusta.

21. Siquis nunc quærat, quonam possessionis genere dominus rem suam possideat: respondebo, possessionem esse rei alienæ tantum *d. l. questio. l. 1. §. 2. ff. ut. possid. l. naturaliter. 12. de acq. poss.* itaque propriè loquendo dominum non possidere *Brechans in d. l. questio, Con. 3. com. 8. n. 2.* Neutra certè possessionis species in dominum cadit. De naturali dubium non est. De civili si quis sit qui dubitet, sic probo. Dominus non possidet opinione domini, id est quod credat se dominum esse, sed scit se dominum esse.

22. Vetus est quæstio, an Naturalis & Civilis possessio differant specie? Johannes, referente Accursio in *l. 1. ff. de acq. vel amit. poss.* affirmavit. Azo negavit in *sum. C. de adq. poss.* Ego sic puto. Specie quidem non differunt, quia non differunt essentia: sed tamen quæ naturalis est, civilis est, & versa vice. Differunt accidente inseparabili.

23. Vetus est etiam hæc quæstio, an duo

an duo rem eandem in solidum possidere possint, unus naturaliter, alius civiliter, unus iuste, alter iniuste? Ajo. Nego. Utrumque enim autores habet Jctos. Ajunt Ulp. in l. clam. §. qui ad nundinas ff. de acq. poss. & l. si duo in pr. ff. uti poss. & Pompon. in l. & habet §. enim qui ff. de precar. Negant Paulus in l. 3. §. ex contrario & l. 1. §. per servum ff. de acq. vel amit. poss. & Julianus in l. si duo 18. ff. de precar. & l. qui pignoris 36. ff. de acq. vel amit. poss.

24. Quædam interdicta adipiscendæ possessionis causâ comparata sunt, quædam retinendæ quædam recuperandæ §. sequens d. 1. Quæ adipiscendæ & recuperandæ simul sint, non dum inveni Cuj. 4. obs. 11.

25. Equè non inveniuntur tum recuperandæ tum adipiscendæ possessionis interdicta, quæ duplicia sint, ut sunt interdicta retinendæ. Diff. Faber 2. conject. 18.

26. Interdictum Quorum bonorum accommodatur bonorum possessori §. adipiscendæ in pr. Heres eo, opinior, non gaudet: Don. 7. com. 14. in fin.

27. Interdictum Salvianum competit tantum de rebus coloni, non etiam inquilini, aliorumve debitorum §. interdictum quoque l. in pr. ff. de Salv. int. Diff. Myns. Schneid. Hotom. Heig. in d. §. interdictum quoque. An etiam adversus colonum tantum, non etiam tertium possessorem? Imò

contra hunc quoque ead. l. 1. in pr. & §. 1. Theophilus in d. §. interdictum quoque. Don. in l. 1. C. de prec. & Salv. Cuj. in par. C. eod. Hotom. d. loc.

28. Nisi ante exploratum fuerit, utrius litigatorum possessio sit, non potest petitoria actio insti. is. retinenda. Unum igitur est iudicium possessorium, alterum petitorium. Possessoria actio prima est actio, Petitoria secunda l. 3. C. Quor. bon. Itaque corrui distinctio iudicii possessorii in Summariissimum sive Momentaneum & Plenarium sive Ordinarium Fran. Sarm. 2. select. 13.

29. Dicitur de possessione in genere & indefinitè, quod momento, mox, celeritè, summatim & omnibus frustrationibus amputatis cognosci & expediri debeat l. un. C. si à mom. poss. l. un. C. ub. de poss. ag. l. momentaria C. und. vi. momentanea C. Qui legit. pers. l. 2. C. ubi in rem act. l. si coloni C. de agricol. l. 3. C. quor. bon. c. 1. de caus. propr. & poss. Falsum igitur est, aliam esse momentaneam, aliam non momentaneam.

30. Naturalis ratio facit, ut alius possideat, alius à possidente petat, eod. §. retinenda. Unus itaque utroque iudicio possessorio & petitorio simul experiri non potest: quocunque tandem interdicto, sive adipiscendæ sive retinendæ sive recuperandæ agatur l. incerti C. de interd. l. ordinarii C. de rei vind. l. si de vi 37. ff. de jud. Donel. in d. l. incerti. Vulgus secus existimat.

31. Rem ante possessio suo loco, si modò actor non potuerit probare rem esse suam eod. §. *retinenda*. Victo igitur de possessione, aliud remedium non superest, quàm ut petitorio iudicio experiatur. Hoc est à sententia super possessione lata appellari non potest d. l. *un. C. si à mom. poss. c. ult. 2. quæst. 6.* Quod sic intellige, ut appellatio nec suspensivum nec devolutivum effectum habeat l. *un. ff. nih. innov. pend. ap.* Est hæc distinctio inter effectum Suspensivum & Devolutivum, merum figmentum interpretum, perperam donatum auctoritate juris pontificii c. *ex conquestione de restit. spoliat. c. significaverunt de restit. & c. un. clem. 1. de sequest. poss.*

32. Is qui vi deiecit, interdicto unde vi cogitur dejecto restituere possessionem, licet dejectus ab eo qui deiecit, vi, vel clam, vel precario possideat §. *recuperanda*. Imperfecta loci descriptio. Pandectæ & Cicero in *orat. pro Cæcin.* loquuntur, non de vi dejecto in genere, sed de dejecto vi armatâ, qui restituendus est, etsi ipse à deiciente vi possideat, puta quotidiana l. 1. §. *ex interdicto junct. l. sed si vi 14. ff. und. vi.*

33. Iudex ne aliter judicet, quàm legibus aut constitutionibus proditum est pr. *Inst. de off. jud.* Factum autem prius cognoscendum est, de quo si aliter iudici liqueat, quàm ex actis & probatis constet, actorum potius probatorumque quam consci-

entiæ suæ rationem habebit *Cuja. 12. obs. 19. Diss. Cuar. 2. reso. 1. Hotom. ill. quæst. 27. Balduin. in pr. tit. Inst. de off. jud.* Aut verò deponat personam iudicis & testis assumat *Donel. 26. com. 1.*

34. Officium iudicis dividunt in Nobile & Mercenarium. Divisio non est in jure fundata.

35. Lex Julia temeratores alienarum nuptiarum gladio punit, §. *item lex Julia Inst. de publ. judic.* Benè *Cuj. in not.* Non est hoc ex rogatione legis Juliae sed abrogatione l. *ex eo 18. ff. de testib. l. si quis viduam ff. de quæst. l. Clodius ff. de his quæ ut ind. auf.*

36. Temeratores alienarum nuptiarum sunt, qui cum nupta rem habent l. 6. §. 1. ff. *ad leg. Jul. de adul. l. inter stuprum 101. de V. S.* Videtur verò mihi, quod adulterium sit violatio fidei conjugalis cap. 7. 1. *Cor.* atque adedò adulterium etiam committat maritus rem habens cum soluta persona *Pet. Martyr. class. 2. loc. com. loc. 11. Wolffg. Muscul. in explan. 7. præcepti.*

37. Sit verò ita, Adulterium in nuptam, Stuprum in virginem viduamve committitur. Quæro, in Sponsam stuprum ne an adulterium committitur? Adulterium puto l. *si uxor 13. §. Divi ff. d. t. de adult. Gen. 38. v. 25. Pet. Martyr. d. class. 2. loc. 11. pag. mihi 165. Diss. Heig. par. 2. q. 28. Coler. decis. 176. n. 37.*

n. 37. *Wesemb. in par. de adult. num.*
7. *Moller. par. 4. constitu. Saxon. 19.*
num. 14. Beust. par. 1. de sponsal. 15.

38. Qæro in nuptam meretricio more viventem an committitur adulterium? Etiam hoc puto d. l. si uxor. §. sed & in ea *Moll. 2. semest. 36.* Diff. *Jul. Clar. in §. adulterium n. 3.* Quæro nunquid. *Heig. par. 2. qu. 29.* *Saur. im Straffbuchlein vom Ehebruch gemeiner bulhweiber. Disting. Wes. in par. n. 6. in fine Farinac. de delict. carnis q. 141. tit. 16. n. 82.* hoc modo. Nupera meretrix punitur ordinariâ pœnâ. Qui rem cum ea habuit, non item.

39 Pœnam lex Julia irrogat stupratoribus, si honesti sunt publicationem partis dimidiæ bonorum, si humiles corporis coërcitionem cum relegatione eod. §. 4. Convenientior est lex Dei. Qui seduxerit virginem,

quæ non est desponsata, & coierit cum ea, dotando dotabit eam sibi in uxorem *Exod. 22. vers. 16. Dent. 22. vers. 28. & 29.*

40. Lex Cornelia homicidas ultore ferro prosequitur §. item lex Cornelia. Imò legis Corneliæ pœna est deportatio l. 3. §. ult. ff. ad leg. Corn. de sic. Haud dubiè Tribonianus legem Corneliam interpolavit *Hotoman. in d. §. item lex. Cornelia.*

41. Idem judicio de lege Pompeja de parricidiis. Neque enim cohærent inter se, quod lege Pompeja cautum dicitur, ut parricida insutus culeo cum cane & gallo gallinaceo & viperâ, & simiâ in vicinum mare vel amnem projiciatur §. alia deinde. more autem majorum ea pœna instituta scribitur in l. ult. ff. ad leg. Pomp. de parricid. *Hotoman. in d. §. alia deinde.*

F I N I S.

ANTONII MATTHÆI
J. U. D.

COLLEGIUM
INSTITUTIONVM
JURIS TERTIVM,

Continens

Disputationes viginti, sive, selectarum ex institu-
tionibus controversiarum centurias tres in Aca-
demia Groningæ & Omlandia publi-
cè habitas.

T t

Nomina Collegarum.

1. Egerus Tamminga, *Omblandus*.
2. Ioannes Weyerstraess, *Montanus*.
3. Ioannes Fabricius, *Redensis westph.*
4. Ioannes Meinhardi, *Omblandus*.
5. Stephanus Rodolphus Freitag, *Osnaburgensis westph.*
6. Regnerus Baddenhausen, *Casselanus Hassus*.
7. Bernhardus à Bentheim, *North. westph.*
8. Menso Huninga. *ab Oostwolt*.
9. Ioannes Rasfeldius, *Vesaliensis*.
10. Cornelius Weersema, *Omblandus*.
11. Abelus Epponis à Bolhuis, *Ombl.*
12. Andræas Meienreiff, *Elbinga Borussus*.
13. Lambertus Osting, *Drentinus*.
14. Martinus Wilhelmi, *Transisulanus*
15. Onno Tamminga, *Omblandus*.
16. Henricus Kircherinch, *Lubensis Saxo*.
17. Iohannes Ianfonius, *Groninganus*.
18. Nomno Ulphardi, *Bellingwoldanus*.
19. Henr. Lambarti à Werum, *Ombl.*
20. Wilhelmus Lupconius, *Bellingw.*



DISPUTATIO I.

I.

Iustitia est constans & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi *l. iustitia 10. ff. de iust. & iur. pr. Inst. eod.* Bona definitio. Quâ nempe iustitia virtus est, & in se sive in abstracto consideratur, talis est. Non est autem virtus, nisi sint quinque virtutis notæ, quas tradit *Aristot. 1. Ethic. 4.*

2. Definitio jurisprudentiæ, Est divinarum atque humanarum rerum notitia, *eod. l. iustitia §. 2. & §. 1. Inst. eod.* jurisprudentiæ Justinianæ non admodum convenit.

3. Quod jus præcipit, id unum horum trium præcipit, Honestè vivere, alterum non lædere, & suum cuique tribuere *eod. l. iustitia §. 2. & §. juris præcepta Inst. eod.* Non omne autem præcipit, sed aliquod permittit *l. legis virtus 7. ff. de legib.* quod referuntur lupanaria, concubinatus, & circumscriptiones in commerciis *l. ancillarum 27. ff. de her. pet. l. 3. ff. de concub. l. in causâ 16. §. idem Pomp. ff. de min l. item si pretio 22. §. quem admodum ff. locat.*

4. Jus privatum dicitur esse collectum ex naturalibus gentium & civilibus præceptis, *l. 1. §. huius studii ff. de iust. & iur. §. huius studii Inst.*

eod. Quasi verò publicum non constet ex iisdem principiis *Hotom. in d. §. huius studii. Diff. Conna. 1. com. 4.*

5. Definitio juris naturalis, Est quod natura omnia animalia docuit *d. l. 1. §. pen. ff. de iust. & iur. pr. Inst. de iure nat. gen. & civ. & latior est, & angustior suo definito. Latior. Natura docuit animalia edere & bibere: quæ quis dixerit juris naturalis esse Valla 4. eleg. 48. Angustior. Religio erga Deum juris est naturalis Arist. 1. de cal. Cic. 2. de invent. cuius quis dixerit bruta esse perita?*

6. Differunt jus naturale & gentium hoc modo. Naturale est, quod nobiscum nascitur *Rom. 2. vers. 14. & seq.* Gentium naturalis ratio constituit *l. omnes populi 9. ff. de iust. & iur. §. 1. Inst. de iur. nat. gen. & civ.*

7. Divisionem juris naturalis, in Primævum, quod commune sit cum brutis, in specie jus naturale dictum, & Secundarium, quod solis hominibus conveniat, & in specie jus gentium dicatur, jus ignorat. *Conna. 1. com. 5.*

8. Similiter nescit divisionem juris gentiū in Antiquum & Novum: quorum illud ex solâ naturali ratione, ultro id indicante, proficiscatur: hoc verò usus exigat, & humana necessitas.

T t 2

Conna.

Conna. d. loc.

9 Verborum & literarum obligationes jure civili introductæ sunt §. *constituta Inst. de act. tu. Inst. de lit. obl. Quid cap. 2. de contr & com. stip. Diss. Hoto. in d. §. 1. Inst. d. jur. n. u. gen & civ. Forcat. dial. 72 Revard. 4. var. 15. Walth. 1. miscell. 11. Ferret. in rubr. d. V. O. n. 4. Contractus emphyteuticus & lponfalitia largitas jure gent. §. adeo Inst. de locat. nov. 92 cap. ult. Cona. 1. com. 6. Hotom. c. 2. disput. de dotib.*

10. Ex l. 6. §. 1. ff. de just. & jur. & §. constat. Inst. de jure nat. gent. & civ. probari non potest, quod leges scribi necesse sit. Lacedæmonii usi fuerunt lege: nec tamen ea fuit scripta §. & non ineleganter inst. d. tit.

11. In §. sed & quod principi Inst. de jur. nat. gen. & civ. pro concedat. legendum est conferat, ut in l. 1. ff. de const. princ. Sic facile devitatur diffinitas quam pariunt verba, & in cum. Cæterum legi regis non obstant l. non ambigunt 9. & l. de quibus 32. §. 1. ff. de legib.

12. Diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur §. *inscriptio Inst. de jur. nat. gen. & civ. d. §. 1. l. de quibus. Non viciunt l. 2. C. que sit long. cons.*

13. Qui sint diuturni mores, judicis arbitrio relinquendum esse existimo arg. l. 1. §. 2. ff. de jur. deliber. Conna. 1. com. 10. Ut cum vulgo circumscribamus duobus actibus, & decennii spacio, si sit consuetudo præter legem, & annis quadraginta, si sit contra legem, haud ferunt d. l. de quibus l. sed & ea 35. eod. l. 1. & 2. C. que sit longa consuet.

14. Jura naturalia sunt immutabilia §. pen. Inst. de jur. nat. gent. & civ. Cautius loquitur hac de re Aristoteles. Apud Deos ita se res habet, ut jus naturale sit immutabile, apud homines plerumque, Moveor, l. 6. ff. de just. & jur. l. 4. in pr. & §. 1. ff. de stat. hom. §. quod autem inst. de cap. demin. l. cum ratio ff. de bon. dam. juncta cum hac l. inter cætera ff. de lib. & posth. her. inst. Pet. Fab. in l. 7. ff. de R. 7.

15. In §. ult. Inst. de jur. nat. gen. & civ. consistit tota institutionum methodus. Tria videlicet juris objecta Persona, Res, & Actio in eis explicantur. Persona, in Personarum statu, libro primo. Res, in rerum D. fferentis, Dominiis & in Obligationibus libro 2. libro 3. & quinque prioribus titulis libri 4. actio denique, in reliquis libri 4. titulis.

DIS.

DISPUTATIO II.

16.

IN qua methodo hoc potissimum
d. fidero. Obligatio refertur
ad secundum juris objectum, quæ
debuiſſet referri ad primum l. 3. ff.
de O. & A. Ex qua l. sic argumentor.
Si obligatio ad rem pertinet, specta-
bit, aut ad rem obligandam, aut ad
rem acquirendam: tertium non est.
Sed neque ad obligandum neque ad
acquirendum spectat. Ergo ad rem
non pertinet. Res enim non obliga-
tur, sed persona: nisi quod abusive res
pignori obligari dicitur tit. ff. que res
pign. obl. Neque obligatio in eo con-
sistit, ut corpus aliquod nostrum
fiat.

17. Servitus dicitur esse consti-
tuta contra naturam §. 2. Inst. de jur.
pers. §. 2. Inst. de jur. nat. gent. & civ.
l. 4. §. 1. ff. de stat. hom. Aristote-
les contra naturalem esse ait 1. pol.
Utra sententia verior: conciliare e-
nim nequaquam possunt? Jætorum
Bodin. 1. de Rep. 5.

18. Per procuratorem cujus fit
mentio in §. iusta Inst. qui & ex quib.
caus. & l. si collatarius 13 ff. d.
man. vind. intelligatur procurator
ad litem Cuiac. 22. obs. 16. pac 2.
anin. 16 Hotom. in §. eadem Inst.
d. 1. D. fl. Dd. communiter, quo-
rum opinio donata est autoritate juris

pontificii in c. qui generaliter de procur.
ib. 6.

19. Jus patriæ potestatis, pro-
prium est civium Romanorum §. jus
autem 1 st. de pat. pot. Diss. Bodin. 1.
de Rep. 4 Conna. 2 com. 13. Neu-
ter assecutus est Justiniani mentem.

20. Filiusfam. in sciis parentibus
in quorum est potestate, matrimo-
nium contrahere non potest l. 2 l.
filiusfam. 35. ff. de rit. nupt. pr. Inst.
de nupt. Suffragatur pontifex in c. a-
luer c. noſtrates c. qualis c. sponsus 30.
quæst. 5 c. non omnes c. honorantur. c.
hoc sanctum 32. quæst. 2. Refragatur
in c. sufficiat 17. quæst. 2. c. cum cau-
sam de raptor. c. veniens 13 c. cum lo-
cum 13. c. cum apud 23. de spons. c.
pertuas de cond. appof. & in Concil.
Trid. decret. sancta synodus sess. 24.
Bellarm. lib. 1. de matrim. c. 19 Gu-
ber de matr. pag. mibi 89.

21. Consensus parentum nuptias
præcedere debet d. pr. l. si quis mibi
25 §. iustum ff. de acq. her. ante natis
liberis non prodest arg. l. eos qui 65.
§. 1. ff. de rit. nupt. l. ex si contra. C.
de nupt. l. doris 68. ff. de iure dot. l. si
uxor 13. §. si quis ff. ad l. Jul. de adult.
Conna. 8 com. 4. Cont. 1. Diss. 7.
Diss. Wesemb. in d. pr. n. 8. Gub. de
matrem. pag. mibi 190.

22. Duorum fratrum vel sororum

T t 2 libe

liberi vel fratris & sororis conjungi possunt §. duorum Inst. de nupt. l. 3. ff. de rit. nupt. l. celebrandis C. de nuptiis l. Lucius 78. §. filiam ff. ad S. C. Treb. l. uer. 23. ff. de cond. inst. l. 2. C. de inst. & subst. Non possunt jure canonico: quod eos collocat in gradu cognationis secundo c. ad sedem 35. quæst. 5. & nuptias prohibet ad gradum usque quintum c. pen. & ult. de consang.

23. Mariti filius ex aliâ uxore, & uxoris filia ex alio marito matrimonium rectè contrahunt §. mariti Inst. de nupt. l. generali 34. ff. eod. Sed lex Dei matrimonium illud vetat Levit. 18. v. 11. secundum quidem versionem latinam Tremellii & Junii & germanicam Jo. Piscatoris. Eam verò versionem improbat Hotomannus cap. 8. disp. de rit. nupt. pag. mihi 510.

24. Non tam compositio dotali-um instrumentorum §. ult. Inst. de nupt. quàm matrimonium cum concubina contractum, liberos ex ea natos, legitimos facit l. Divi C. de nat. lib. c. tanta qui fil. sint leg. Donel. 2. com. 21.

25. Filiosfam. non solum natura, verum etiam adoptio facit l. 1. in pr. ff. de adopt. pr. inst. eod. Omnis igitur adoptio, id est, etiam quæ ab extraneo fit l. adoptare 37. §. 1. ff. eod. l. cum in adoptivis C. eod. Diff. Cujac. in not. d. Inst. tit. §. sed. hodie.

26. Quarta, quam arrogator arrogato impuberi relinquere jubetur §. nem non aliter. Inst. de adopt. l. si

arrogator 22. in pr. ff. eod. omnium bonorum est l. 2. C. de adopt. l. ult. ff. si quid. in fraud. patr. Vand. 1. quæst. 29. Diff. Accurs. Dd. communiter.

27. Deportati, si indulgentiâ principis restituti fuerint, per omnia pristinum statum recipiunt §. cum autem Inst. quib. mod. jus pat. pot. sol. Intel- lige, restitutione specialiter factâ: ut si quis dignitati ac bonis restitutus fue- rit l. ult. in pr. C. de sent. pas. Gene- ralis indulgentia, ut bonis non resti- tuit l. 2. 3. 4. 5. & 8. C. eod. sic nec patriæ potestati l. 9. eod. De speci- ali indulgentia intelligendus etiam est §. ult. ejusd. l. ult. aut verò is §. tollit d. l. 2. 3. 4. 5. & 8. quod non facile quis dixerit.

28. Si ab hostibus captus fuerit parens, quamvis servus hostium fiat, tamen jus liberorum pendet §. si ab hostibus Inst. quib. mod. jus pat. pot. Hic locus implicat contradictionem. Si parens revera sit servus, jus libe- rorum non pendet. Amittitur revera, restituitur autem patri reverso.

29. Verba in capite libero, quæ ha- bentur in definitione tutelæ l. 1. ff. de tut. §. 1. Inst. eod. ad pupillum refe- renda esse existimo arg. §. qui liberum tit. 11. reg. Ulp. & loci qui exstat apud Agel. 5. noct. Attic. 19 Tutoribus in pupillos & c. Donellus tutori quo- que convenire existimat 3. com. 1.

30. Servus proprius sine liberta- te tutor datus directam libertatem consequitur, secundum §. 1. Inst. qui

qui test. tut. dar. & l. quero 32. §. ult. ff. de test. tut. fideicommissariam, se-

cundum l. si hereditas 10. §. ult. ff. eod. & l. et si non ascripta C. de. fideic. lib.

DISPUTATIO III.

31.

Servus alienus purè inutiliter tutor datur eod. §. 1. Adversatur d. l. si hereditas §. ult.

42. Minima capitis deminutio est, veluti si filiusfam. à patre emancipatus fuerit §. minima Inst. de cap. min. Quæritur an etiamnum hodie, sublatâ imaginariâ venditione, per quam olim emancipatio fiebat §. præterea Inst. quib. mod. jus pat. pot. sol. emancipatio capitis deminutio dici possit? Affirmo d. §. minima l. ult. in fin. ff. de cap. min. Diff. Cuj. tit. 20. reg. Vlp Govea. 1. var. jur. lect. 26.

33. Nostra constitutio præcepit, ut nemo ad tutelam quamcunque vocetur, qui non sit perfectæ ætatis vers. ult. tit. Inst. de fid. tut. Imò non præcepit in tutela testamentaria l. ult. C. de leg. tut. Et in tutela legitima jam olim obtinebat, ut ad eam non admitterentur, qui legitimam ætatem non haberant l. tutela 16. §. 1. ff. de tut. l. quo defuncto 4. & l. si reliquero 8. ff. de leg. tut. si non sunt hæ leges à Triboniano interpolatæ.

34. Romæ præfectus urbi, & prætor secundum suam jurisdictionem tutores creant §. sed hoc jure Inst. de Atil. tut. Non probat hic lo-

cus, quod tutores datio sit jurisdictionis: probat autem l. 1. ff. de jurisd. Cui an adversatur l. 6. §. tutoris datia ff. de tut. ? Nequaquam.

35. Pupillus non obligatur sine tutoris autoritate pr. Inst. de aut. tut. l. 9. ff. de inst. act. l. 5. in pr. ff. de aut. tut. l. Iulianus 13. §. si quis à pupillo ff. de act. empt. §. nunc admonendi Inst. quib. alien lic. vel. nov. Ne naturaliter quidem l. quod. pupillus 41. ff. de cond. inbeb. l. pupillus 59. ff. de O. & A. Contra, quod obligetur Pupillus, probant l. 3. §. pupillus ff. de neg. gest. l. in numerationibus 44. ff. de solut. quod obligetur naturaliter l. si pupillus 21. ff. ad l. Falc. l. si ejus 64. ff. ad. S. C. Treb. l. 1. in fin. ff. de novat. l. ult. in pr. ff. de jurej. l. obligari 43. ff. de O. & A. non solum in quantum locupletior factus est d. l. 5. ff. de aut. tut. sed etiam non factus locupletior l. cum illud 25. §. hæres ff. quand. dies leg. l. pupillus 127. de V. O. l. Stichum. 95. §. aditio ff. de solut.

36. Vitiola est lectio §. 1. Inst. de aut. tut. Ne ullum damnum habeant. Legendum est, Nec ullum damnum habeat l. obligari 9. §. hereditatem ff. eod. Contradictionem namque implicant, hereditatem esse lucrosam & dam-

damnum tamen afferre posse *Hotom.*
 & *Cuj. in d. §. 1. Aut. Ang. 3. e-*
mend. 7.

37. Tutor statim in ipso negotio
 præsens autor freri debet. Post tem-
 pus nihil agit *d. l. obligari §. pen. Inst.*
cod. Hotom 8. obs. 3 & 1. amic. resp.
3. Diff. Cujac. 13 obs. 31. Donel. 3.
com. 13. & 7. com. 9. in fin.

38. Pupilli pupillæque cum pu-
 beres esse cœperint à tutela liberan-
 tur *pr. Inst. quib. mod. tut. l. 3. C.*
quand. tut. vel cur. Puta hodie. Olim
 foeminæ in perpetua tutela fuerunt
tit. 21. reg. Ulp. in pr. exceptis, quæ
in manum convenissent, & libertabus
Boet. in top. & Ulp. tit. ult. §. 1. reg.
l. si. impuberi 13. §. ult. ff. d. tut. &
cur. Cuj. in not. d. tit. quib. mod. tut.
Diff. Cont. 2. subs. jur. lect. 13.

39. Habitum corporis, ex quo
 olim non minus, quàm ex annis pu-
 bertas æstimabatur, Justinianus inter-
 pretatur impudicam fuisse corporum
 inspectionem *d. pr. quib. mod. tut.* An
 rectè? *Revardus negat 4 var. 20.*
Hotomannus affirmat in com. Inst.
cujus sententia est verissima. Nudari
corpora puerorum, & ab judicib. in-
spici solebant, inquit Quintilianus
declam. 279. Probat etiam l. 4. C. qui
test. fac. poss.

40. Capitis deminutione tutoris, ma-
 ximâ & mediâ, omnis tutela perit §.
sed & capit. Inst. quib. mod. tut. fin. Et ta-
 men transfuga qui mediam capitis
 deminutionem patitur *l. amissione §.*

1. ff. de cap. min. tutor manet l. si quis
tutor 15. ff. de tut. Cuj. 4. obs. 9. Don.
3. com. 14.

41. Inter *pr. Inst. de curat. & §.*
item in viis. eod. haud benè convenit.
 Multoquæ minus inter eum §. & *l. 1.*
§. ult. ff. de minor. Revard. 2. var. 17.
Diff. Cuj. in d. l. 1. Hotom. in d. §.
item in viis.

41. Furiosi quoque & prodigi,
 licet majores viginti quinque annis
 sint, in curatione sunt agnatorum ex
l. 12. tab. §. furiosi Inst. de cur. Fu-
 riosi non omnes, sed majores tantum.
 Pupilli tutorem accipiunt *l. 3. in pr.*
& §. 1. ff. de tut. Minores curatorem:
non quâ furiosi sed quâ, minores, eod.
§. 1. Hotom. in d. §. furiosi. Prodigii
non ex verbis l. 12. tab. sed ex men-
te & sententia Hotom. in cod. §. fu-
riose & 8. observ. 6. Donel 3. com. 29.
 Verba enim *l. 12. tab.* referuntur hoc
 modo *1. Rhet. ad Heren. & apud*
Ciceronem 3 Tuscul. & 2. de invent.
 Si furiosus existat agnatorum genti-
 lium quæ in eo pecuniaque ejus pote-
 stas esto. De prodigo hic nullum ver-
 bum.

43. Tutorem habenti, tutor dari
 non potest §. *interdum Inst. de cur. l. si*
sororis 9 C. qui dar. tut. l. cum jure
C. qui pet. tut. l. 4. C. in quib. caus.
tut. Regula est l. ventri 20. §. 1. ff.
de tut. & cur. dat. quæ sæpiusculè
perdit officium d. l. 4. l. si quis sub con-
ditione ff. de test. tut. l. si quis tutor. 15.
& l. pen. ff. de tut. l. cum in una 17. §.
1. ff.

1. ff. de appel. Cuj. in d. §. interdum.

44. Tutela publicum munus est pr. Inst. de excus. tut. l. non tantum 17.

§. eos qui ff. eod. l. 9. ff. de his qui sunt sui vel al. juris l. 4. in pr. & §. a què l. ult. in pr. & §. 1. ff. de mun. & bon. Reip. tamen munus non est l. 6. §. tutela non est ff. eod. Hotom. in d. pr. Cujac. ibid. & in d. §. tutela non est.

Anton. Aug. in eod. §.

45. Affectata tutela, cujus fit mentio in §. nem tria Inst. de excus. & l. spadonem 15. §. est autem ff. eod. Cujacio est tutela tenuis, quæ onerosa non est, itaque affectari solet: aliis tutela ambitiosè & cupidè expetita: quod magis placet.

DISPUTATO IV.

46.

INTER §. similiter eod. tit. & d. l. 6. §. ult. pugna nulla est. Neque enim vers. quamvis d. §. similiter regulam ampliat, sed restringit.

47. Qui excusare se volunt, non appellant §. qui autem Inst. d. tut. nec possunt, ante rejectas causas excusationis l. 1. §. si quis tutor. ff. quando app. Diff. Cujac. in l. scire 13. ff. eod.

48. Tutores se excusant, cujuscunque sint generis eod. §. qui autem. Ergo etiam legitimi l. si sororis 9. C. de exc. l. 1. & 4. C. de leg. tut. l. 1. §. quari ff. eod. nov. 118. cap. 5. Diff. Cujac. in d. l. scire & in tit. de tut. reg. Vlp.

49. Vir uxori suæ dementi curator dari nequit l. virum 14. ff. de cur. fur. l. 4. C. de excus. l. 2. C. qui dar. tut. Falsum igitur est, quod se excuset §. pen. Inst. de cur. Excusatio enim argumentum est jure dati tutoris d. l. non tantum Hotom. in d. §. pen.

50. Suspectus remotus, si quidem ob dolum, famosus est: si ob culpam, non æque §. suspectus autem remotus Inst. de susp. tut. per culpam intelligo levem l. 3. §. ult. ff. eod. Ob latam remotus, æque fit infamis, atque remotus ob dolum l. impuberibus 7. §. 1. ff. eod.

51. In prima reum divisione, quæ traditur in pr. tit. Inst. de rer. divis. & acquir. ips. dom. difficultatem parit l. 1. ff. de usu & usufr. leg. In altera, l. 2. ff. de divis. rer. quæ præterit res publicas. Autor hujus l. est Marcianus lib. 3. Inst. qui tamen eodem lib. 3. flumina inter res publicas refert l. 4. eod. tit. Itaque opinor præteritisse, non consultò & datâ operâ, sed incuriâ.

52. In communem locum purum invito socio inferre mortuum non licet §. religiosum l. 6. §. si quis in communem ff. com. divid. Imò licet dominum, extraneum non licet l. si p/u-
V v res ff.

res ff. de relig.

§3. In eodem §. religiosum omitta negatione, legendum est *ratum habuerit* l. 6. §. pen. ff. de div. rer. Cui enim est dubium locum religiosum manere, in quem semel consensu illatus est mortuus l. *sicut* C. de Ob. & Act.?

§4. Ea quæ ex hostibus capimus, jure gentium statim nostra fiunt §. *item* ea 17. Inst. d. tit. l. 5. §. ult. l. *transfugam* 51. §. 1. ff. de acquir. rer. dona. Obstat. l. *Divus* 31. ff. de jure fisci. si *captivus* 20. §. 1. ff. de capit. & post. l. *rev.* & l. *penult.* juncta l. 5. ff. ad leg. *ful. pecul.* Distinctione res expedienda est *Donell.* 4. com. 21. *Baro Roman.* *Baldwin.* in d. §. *item* ea. *Cuj.* 19. obs. 7.

§5. Insula in flumine nata, si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia possident §. *insula* Inst. d. tit. l. 7. §. *insula* ff. de acquir. rer. dom. Communis non solum proprietate, sed usu quoque l. *penult.* §. 1. §. *eod.* *Hot.* 1. *observ.* 23. *Diss. Cujac.* 14. obs. 11. *Rob.* 1. *rec. lect.* 11. *Donell.* 4. com. 11. & 29.

§6. In describendo §. *quod si naturali* inst. d. 1. enormiter Tribonianus peccavit Non descripsit integrum locum ex d. l. 7. §. *quod si naturali.* Sequitur enim mox correctio, quam omisit. Secundum nempe strictam juris rationem novus alveus dereli-

ctus ad priorem dominum non redit: secundum æquitatem redit.

§7. Alfenus verò distinguit inter lentam & subitam reversionem fluminis ad priorem locum: sic, ut si subito flumen ad priorem locum: alveum reversionem fuerit, novus alveus pristino domino restituatur: sin secus vicinorum fiat l. *Attius* 38. ff. de acq. rer. dom. Contrà Pomponius in l. *ergo* 30. §. *alluvio* eod. tit. eam distinctionem ita dilucidè, itaque disertè deridet, ut sine præstigiis & commento sophistico dissimulari tanta Triboniani socordia non possit. *Hot.* tom. 6. obs. 1.

§8. Inundatio speciem fundi non commutat, & ob id, si recesserit aqua, palam est, fundum ejus manere, cujus & fuit §. *alia sane* Inst. d. 1. l. *cum usumfructum* 24. ff. quib. mod. usufr. Adversatur l. *si ager* 23. ff. eod.

§9. Quod facinus commisit Tribonianus in d. §. *quod si naturali*, ejusdem fit reus in §. *cum ex aliena* eod. tit. Nempe integrum locum non descripsit ex d. l. 7. §. *cum quis ex aliena.* Frumentum alienum excussi, meum fit frumentum, quia ad spicas reverti non potest. Id affirmat J. C. in pr. §. in fine verò corrigit: quam correctionem Tribonianus in Instit. omisit.

§10. Tignum alienum junctum ædibus meis eximere non cogor, sed duplum pro eo præsto d. l. 7. §. *cum*

in

in suo Inst. eod. Quid si eximere malim, quàm duplum præstare? Audiendus non sum l. 1. ff. de tign. junct.

l. in rem actio 23. §. ult. ff. de rei vind.
Diff. Don. 4. com. 33.

DISPUTATIO V.

61.

ETiam qui bona fide tignum junxit in duplum tenetur l. gemma §. 1. ff. ad exhib. d. l. 1. in pr. & §. ult. ff. de tign. junct. Diff. Wesenb. in d. §. cum in suo. Cujac. 23. obs. 19. contrarius sibi in notis ad d. §. cum in suo.

62. Diruto olim ædificio, quod in alieno solo positum est, poterit materiæ dominus eam vindicare, etiam si prius duplum consecutus fuerit, actione de tigno juncto. d. l. 7. §. cum in suo Forn. in l. tigni 62. de V. S.

63. Cum vers, Et ideo §. ex diverso Inst. de rer. div. pugnat l. 2. C. de rei vind. Cum vers. Certè illud ejusdem §. l. qui except. 40. §. 1. ff. de cond. indeb. l. si uxor 19. §. 1. ff. de donat. int. vir. & ux. & l. heres 21. ff. ad S. C. Treb. quibus aliud non habet quod respondeat Cujacius, quam per errorem fuisse ædificium restitutum 10. obs. 4. Cum vers. ult. Nam scienti l. plane ff. de her. per.

64. Arbor, quæ translata in fundum meum, cum terra mea coaluit, mea fit d. l. 7. §. ult. l. sed si meis 26.

§. arbor. ff. eod. l. hoc amplius 9. §. Alfenus ff. de dam. inf. Adversatur l. 5. §. de arbore ff. de rei vind. & l. 6. §. si arbor ff. arb. furt. cas. Hot. 1. obs. 10. & 5. obs. 14.

65. Pinxi in aliena tabula, quidam putant, tabulam picturæ cedere, aliis contra videtur, picturam cedere tabulæ. Nobis videtur melius esse, tabulam picturæ cedere §. si quis in aliena Inst. d. t. Utrique sententiæ locus datus est in Pandectis. Priori in l. quæ ratione 9. §. sed non uti ff. de acq. rer. dom. Posteriori in l. in rem actio 23. §. sed & id ff. de rei vind.

66. Bonæ fidei possessor fructus, quos percepit, suos facit, pro cultura & cura: ita ut de consumptis cum eo agi non possit §. si quis à non domino 36. inst. d. t. l. 4. §. post. litem ff. fin. regundor. Naturalem itaque fructum non lucratur l. fructus 45. ff. de usur. Neque qui opera provenit, consumptus autem non est l. certum 22. C. de rei vind. §. & si in rem inst. de off. jud. Malæ fidei possessor nullos plane lucratur eod. §. si quis à non domino, adeo quidem, ut

V v 2 etiam

etiam de non perceptis teneatur
*l. domum C. de rei vind. d. §. & fin
rem.*

67. Cum §. thesauros *inst. d. 1.*
pugnat *l. 3. §. pen. ff. de iur. fisc.* U-
no in loco dicitur, quod thesaurus in
loco religioso in ventus inventori ce-
dat: in altero, quod dividatur in-
ter inventorem & fiscum.

68. Quæ in tempestate, levandæ
navis causa, ejiciuntur, non eo ani-
mo ejiciuntur, quod quis ea habere
nolit, sed ut maris periculum effugi-
at §. *alia sane inst. d. 1.* Contrarium
respondetur in *l. falsus 43. §. si jactum
ff. de furt.* Plerumque dereliquentis
animo ejiciuntur.

69. Iter est jus eundi, ambu-
landi hominis *pr. inst. de serv. rust. &
urb. prad. l. 1. ff. de serv. rust. prad.*
Ambulandi, hoc est commeandi ul-
tro citroque, ad res vicino prædio
necessarias. Animi namque causa non
potest ambulandi servitus constitui
*l. ut pomum ff. de serv. Hotomann.
in d. pr. Diff. Donel. 11. com. 6. Cu-
jac. 22. obs. 35.*

70. Actus est jus agendi jumen-
tum vel vehiculum *d. pr. d. l. 1. l. 7.
eod. l. inter. 12. ff. eod. l. is cui 11. ff.
quemad. serv. am.* Hotomannus ex-
pungit. *Vel vehiculum in d. pr. & 2.
obs. 21* quod non placet.

71. Qui actum habet, & iter ha-
bet, eoque uti potest etiam sine ju-

mento *d. pr. d. l. 1. Diff. Faber. 1.
conj. 20.* existimans verba etiam sine
jumento ex imperiti alicujus interpre-
tis glossa in textum irrepsisse.

72. Via est jus eundi, & agendi,
& ambulandi *d. pr. l. 1. Conanus 4.
com. 11. & Donellus 11. com. 6.* pro
eundi legunt vehendi. Haud probo.

73. Villa rusticum prædium est
l. fundi 211. V. S. ædificia in villa,
prædia sunt urbana §. *1. Inst. de serv.
rust. & urb. prad.* Non igitur loco,
sed usu prædia à se invicem distingu-
untur *l. urbana prædia 198. d. V. S.*
Neratius tamen distinxit loco *l. 4. §.
1. ff. in quib. caus. l. 2. ff. de serv. rust.
pred. Goyen. 1. var. lect. 16.*

74. Servitus est altius non tollen-
di *d. §. 1.* Est etiam contraria altius
tollendi *l. 1. & 2 ff. de serv. urb. prad.
l. 2. ff. de serv. rust. prad. §. aque Inst.
de act.* quæ constituitur, cum consti-
tuta antea fuit servitus altius non tol-
lendi *Baro in d. §. aque Donel. ibid. &
11. com. 5.*

75. Ne altius quis tollat ædes, ne
luminibus vicini officiat, una est ser-
vitus *l. luminum 4. l. hæc autem 6. ff.
de serv. urb. prad. Cujac. 17. obs. 35.
Donel. d. 11. com. 5.* Servitus lumi-
num, & ne luminibus officiat, di-
versæ sunt *eod. l. 4. & l. pen. ff. de serv.
urb. prad. Duar. 1. disp. 33. Diff.
Donel. d. c. 5.*

DIS-

DISPUTATIO VI.

76.

A Quæductus & pecoris ad a-
quam appulsus servitutes præ-
diorum sunt §. *inter Inst. de serv. rust.*
& *urb. præd. l. 1. §. pen ff. de serv. rust.*
præd. Contraria non est *l. Mela §.*
ult. ff. de alim. & cib. leg. Long. in l. im-
perium ff. de jurisd. Don. d. 11. com. 7.

77. Definitio ususfructus tradita
in *l. 1. ff. de usufr. & pr. Inst. eod.*
quasi uluifruetui non convenit. Ne-
que requiro, ut conveniat, cum quasi
usufructus, usufructus non sit §. *con-*
stituitur in fin. Inst. d. tit.

78. Usufructus à proprietate sepa-
ratus est: §. *1. inst. d. tit.* Alius igitur
Causalis, alius formalis non est. quo-
rum ille cum proprietate sit conjun-
ctus, iste à proprietate separatus
Conna. 4. com. 3. Duar. in l. si ita sti-
pulatus §. 1. de V. O. Coras. s. misc. 3.

79. Vestimentorum usufructus ve-
rus est *l. sed si quid 15. §. & si vestimen-*
torum ff. de usufr. l. si usufructus 9. §.
pen. ff. usufr. quemad. earv. Justinia-
nus tamen quasi uluifruetui ea subji-
cit *d. §. constituitur.*

80. Cedendo extraneo ulumfru-
ctum nihil agitur §. *finitur d. tit.* Ergo
non finitur usufructus, per cessionem
extraneo factam: quia, si finiretur,
ageretur aliquid. *Pinel. par. 3. l. 1.*
C. de bon. mat. n. 40. Diss. Cujac. in

not. ad d. §. finitur.

81. Fructuarius jus suum in a-
lium transferre potest *l. arboribus 12.*
§. fructuarius l. non utitur 38. l. cui
usufructus 67. ff. de usufruct. §. 1. Inst.
d. usu & habit. Pinel. part. 3. l. 1. C.
de bon. mat. n. 39. Soarez. in addit. ad
Gom. tom. 2. c. 15. Diss. Dd. communiter
quos sequitur Sarmien. 3. sel. interp. 9.

82. Usucapio jure civili, bono
publico, introducta est: ne rerum do-
minia diu & ferè semper incerta
essent *pr. Inst. de usucap. l. 1. ff. eod.*
& ut litium aliquis esset finis *l. ult. in*
princ. ff. pro suo.

83. Interest inter usucapionem
& Præscriptionem longi temporis.
Usucapio est tum rerum mobi-
lium, tum rerum immobilium.
Præscriptio rerum immobilium
tantum *d. princ. Inst. d. usuc.* Nec
obstat *l. 3. & 9. ff. d. divers. & tempor.*
præscript. Cujac. in par. C. in quib.
caus. cess. long. temp. præscr. Hot. 7.
observat. 7. Donell. s. cum. c. 4.

84. Usucapitur res, quæ est tra-
dita à non domino, ex causa ad do-
minium transferendum habili *d. pr.*
§. pen. Inst. per quas pers. cuique acq.
Quam dominus tradidit, nequaquam
§. per. traditionem Inst. de rer. divis.
§. sed si rem legatarii. Inst. d. leg. l. 3. §.
ex plurimis ff. d. acq. vel amit. poss. Cuj.

V v 3

W

in l. 1. & 3. ff. de usuc. Diff. Hotom.
in d. pr. Inst. eod.

85. Dominium ulucapione acquiritur, quod & cæteris acquirendi modis, Directum, non Utile. Donell.
5. com. 29. Diff. Dd. communiter.

86. Iusta possessio defuncti, heredi quoque ejus prodest, licet ipse sciat prædium alienum esse. Inst. de usuc. l. heres. 43. ff. eod. l. cum heres. 11. ff. de divers. & temp. præsc. Venditoris verò possessio emptori non prodest, nisi uterque bona fide possederit, l. ad tempus ff. de usuc. l. Pomponius 13. §. ult. ff. d. acq. vel am. poss. Cujacius in d. l. ad tempus Donell. 5. com. 20. Diff. Hotom. 7. observat. 14.

87. Potest tamen emptor bonæ fidei ex sua persona usucapere, quod venditor ob suam malam fidem non potuit l. an vitium ff. de divers. & temp. præscript. Nec obstat l. vitia possessionum C. de acq. vel amit. poss. l. in his 175. §. 1. & l. qui in jus. 177. ff. de reg. jur. Donel. d. cap. 20.

88. Eadem est ratio donatores &

donatarii, quæ venditoris & emptoris d. l. an vitium l. un. C. de usucap. transf. quod tamen disertè negatur in l. 4. §. de auctoris & §. seq. si quis auctem ff. de dolo mal. except.

89. Donatio refertur inter acquirendi modos in §. ult. Inst. de usu & hab. & §. ult. Inst. de donat. Inter acquirendi verò causas in §. per traditionem Inst. de rer. div. Et sanè acquirendi causa est, quæ stipulatione perficitur l. cum qui 22. ff. de donat. quæque pacto l. si quis argentum §. sed si quidem 6. C. de donat. Frustra conciliationem quæsieris.

90. Refertur inter modos, quibus jure civili dominia acquiruntur d. §. ult. de usu & habit. & d. §. ult. de donat. Defendatur id, oportet, ratione formæ, quam à jure civili habet l. donatio 25. l. data 27. l. in hac 30. l. sancimus 34. C. de donat. Nam quâ procedit ex naturali affectione erga bene meritos, & apud omnes populos peræque custoditur, naturalis certè est.

DISPUTATIO VII.

91.

Refertur inter modos quibus jure civili res singulæ nobis acquiruntur §. ult. Inst. per quas personas enique acquir. Refragentur d. l. si quis arg. §. sed & si quis l. omnes debitores 17. §. 1. ff. quæ in fraud. cred. l. si totas C.

de ineffic. donat. l. si unquam C. de revoc. donat. Coras. 6. misc. 17. Hotom cap. 7. disput. de donat. & in d. l. si quis argentum Vaud. 1. quest. 31. Diff. Dd. communiter.

92. Ob ingratitudinem donatio revocari potest §. alie autem Inst. de donat.

donat. l. generaliter C. de rev. don. An etiam ab natam postea donatori solubilem? Nego d. l. generaliter c. ult. 17. quæst. 4. Coras. 7. misc. 30. Conna. 5. com. 10. Hotom. cap. 5. disp. de quart. legit. c. 9. disp. de don. 12. obs. 11. & in d. l. si unquam Donel. in ead. l. Faber 1. conj. 14. & seq. Diff. Cuj. 20. obs. 5. Fachin 3. contr. 58. Bocer cap. 3. de donat.

93. Maritus dicitur esse dominus prædii dotalis in pr. Inst. quib. alien. lic. vel non & dominus dotis in l. Lucius 21. §. idem respondit ff. ad municip. l. constante 21. C. de donat. Uxor contra dicitur rei dotalis domina in l. in rebus 17. ff. de jur. dot. l. si constante 24. §. si maritus l. in his. rebus 66. pr. ff. solut. matr. & domina dotis in l. 3. §. ergo ff. de minor. l. si pater filia 71. ff. de evict. l. 4. ff. de coll. bon. Hæc contraria non sunt l. quamvis 75. ff. de jur. dot. l. in rebus 30. C. eod.

94. Notus est difficilior. Maritus fit dominus dotis sive rei dotalis jure naturali §. per traditionem Inst. de rer. divis. Non fit jure naturali, sed legum tantum subtilitate & fictione juris l. in rebus C. de jur. dot. Cuj. 10. ob. 32.

95. Non solum proprietas, verum etiam possessio acquiritur nobis per eos, qui in potestate nostra sunt §. item vobis Inst. per. quas pers. cuiq. acq. At non eodem modo. Proprietas etiam ignorantibus & invitis eod. §. item vobis l. servus vetante 62. de V. O. possessio vero non nisi scientibus

extra causam peculiarem l. 1. §. item acquirimus l. 3. §. salus l. quicquid 4. l. si peregrè 44. ff. de acq. vel. am. poss. l. iusto 44. §. ult. ff. de usuc. Duar. in d. l. 1. Conna. 3. com. 8. Cujac. in d. l. si servus vetante, sibi contrarius 24. obs. 9.

96. Fructuarius non possidet §. de us Inst. per quas pers. l. 6. §. is qui ff. de prec. Nequaquam repugnat l. naturaliter 12. ff. de acquir. poss. Cuj. 9. obs. 33. Diff. Ferret. in d. l. 1. §. sed & per eum Duar. in ead. l. §. per servum.

97. Testamentum ex eo appellatur, quod fit testatio Mentis pr. Inst. de test. ord. Originatio scita magis & concinna, quàm vera, Cuj. 11. obs. 37.

98. Communis est opinio, licere in testamento, emere vendere, permutare, locare, donare, quod hi contractus, brevi spacio possint absolvi. Repugnat §. sed cum paulatim Inst. d. t. Uno contextu actus testari oportet, id est, nullus actus alienus testamento intermisceri debet l. heredes palam 21. §. ult. ff. qui test. fac. poss. Vigl. in d. §. sed cum paulatim.

99. Signare testamentum oportet eod. §. sed cum paulatim & §. præced. sed prædicta. Utrum annulo tantum? Puto l. ad testium §. signum autem ff. d. t. Vigl. in §. possunt autem Inst. d. t. Rober. 1. rec. lect. 21. Cuj. 14. obs. 11. Diff. Conna. 9. com. 2. Hotom. 8. obs. 21.

100. Alieno annulo licet signare d. §. pos.

d. §. possunt autem d. l. ad testium §. si ab ipso. Proprio verò chirographo subscribere oportet l. pen. ff. cod. Differentiæ rationem non novi.

101. Definitio §. testes autem Inst. d. 1. accipienda est de testamenti factione passiva, quam vocant, id est, de heredis institutione. Vigl. in d. §. testes autem Diss. Ferret. ibidem.

102. Ex §. sed cum aliquis Inst. d. 1. & l. 1. C. de test. conatur vulgus evincere, quod communis error jus faciat. Perquam pueriliter.

103. Non interest, ante vel post apertas tabulas servus apparuerit, qui testis adhibitus, tempore conditi testamenti, omnium opinione habebatur liber d. §. sed cum aliquis. Vigl. Myns. Hot. Bald ibid. Char. 2. veris. 10. Diss. Cujac. 18. obs. 3. & Hoim.

sibi contrarius in d. §. in testibus.

104. Non convenit inter §. in testibus. Inst. d. 1. & l. qui testamento 20. §. per contrarium ff. qui testa. fac. poss. Uno in loco affirmatur, quod pater possit esse testis in testamento filii, testantis de peculio castrensi. In altero negatur Hoim. in d. §. in testibus.

105. Domesticum testimonium, quod reprobatur in eod. §. in testibus. Viglius restringit ad patriam potestatem arg. l. qui testamento §. 1. & §. sui autem Inst. de hered. qual. & diff. Donellus similiter 6. com. 7. Verius est esse quod de domo producitur l. testes 24. ff. de test. l. etiam C. eod. l. perspicendum 11. §. furta ff. de pæn. d. l. qui testamento §. eum qui. Duaren. 1. disp. 28.

DISPUTATIO VIII.

106.

Legatarii ac fideicommissarii æquè in testamento nuncupato ac scripto testes adhiberi possunt d. l. qui testamento in pr. §. sed neque heres & §. legatariis Inst. d. tit. Vigl. ibid. Diss. Duar. in com. ad tit. ff. qui test. fac. pos.

107. Militis voluntas valet, etsi nulli sint adhibiti testes l. 1. in pr. ff. de test. mil. pr. Inst. eod. esse tamen militis voluntatem, legitimis probationibus constare oportet l. Lucius 40. ff. eod. l. milites 15. C. eod. §. 1. Insti-

tut. eod.

108. Aut Tribonianismus est in l. 1. in fin. C. de test. mil. aut verba illa, in expeditione occupati. alperla magis sunt obiter, quam necessariò exacta Conn. 9. com. 5. n. 9. Don 6. c. 28.

109. In §. quinimo Inst. de test. mil. dubium non est intelligi surdum & mutum, quem casus aliquis talem fecit. Qui enim naturà talis est, vix ut in numerum recipiatur Vigl. ibid. Duar. cap. 4. de test. mil.

110. L. in fraudem 15. §. testamentum

mentum ff. de test. mil. pugnatur cum l. tribunus 20. §. 1. ff. eod. & §. sed & si quis Inst. eod. Contentionis se, quam veritatis cupidior ostendit, qui repugnantiam harum legum non agnoscit *Hotom. in d. §. sed & si quis.*

111. Similiter *l. 6. §. ult. ff. de injust. rupt. pugnatur cum l. miles 22. ff. de test. mil. & §. pen. Inst. eod. Vigl. in d. §. pen. Diff. Hot. ibid.*

112. Filiusfam. ne de his quidem bonis adventitiis, quorum ususfructus patri non acquiritur *l. pen. & l. ult. in pr. C. de bon. qua lib. nov. 117. testari potest l. pen. C. qui test. fac. pos. Vigl. in pr. Inst. quib. non est permiss. n. 10. Conna 9. com. 4. Diff. Vaud. 1. quæst. 1.*

113. De præteritione & exheredatione liberorum sic statuo. Liberi sui præteriti dicunt testamentum nullum *pr. Inst. de exher. lib. l. 1. ff. de injust. rupt. l. inter cetera ff. de lib. & posth. Emancipati præteriti rescindunt, petita bonorum possessione contra tabulas l. si ponas 23. ff. de inoff. test. l. 1. §. & sui juris ff. de bon. poss. con. tab. Posthumi præteriti rumpunt l. posthumus 12. ff. de injust. rupt. §. posthumi Inst. de exher. lib. Exheredati sive sui, sive emancipati, sive posthumi dicunt inofficiosum *l. non putavit 8. ff. de bon. pos. con. tab.**

114. Qui nempe exheredati sunt, vel nulla de causa: vel ex causa quidem, sed novellæ 115. incognita, & in ea non contenta nominatim, vel cognita quidem & contenta nomi-

natim, sed testamento non inserta: vel inserta etiam, sed quam here probare nequit *d. nov. 115. Donel. 6. com. 13. & in auth. non licet, & auth. ex causa C. de lib. prat. Vigl. in pr. Inst. de off. test. n. 4. Diff. vulgus, statuens, posteriore tantum in casu, querelam inofficiosi habere locum, in ceteris testamenta esse nullius momenti.*

115. Si ex fundo fuerit aliquis solus institutus heres, valet institutio, detracta fundi mentione *l. 1. §. si ex fundo ff. de her. Inst. §. videamus Inst. eod. etiam si testator accretionem vetuerit l. si ita quis 74. ff. eod. l. 1. & 2. C. de test. mil. l. 6. ff. eod. Vigl. in d. §. videamus Duar. 2. de jur. accr. 14. Fach. 4. contr. 15. Diff. Bart. in l. quoties §. si duo ff. de her. inst.*

116. Si testator in divisione duodecim uncias excefferit, ut puta Titium ex duodecim uncias instituerit, Mævium ex sex, pro rata utriusque dicrescet portio. Titius nempe habebit bessem. Mævius trientem *l. interdum 13. §. sed si excefferit ff. de her. inst. §. si plures Inst. eod. Correxerit jus Imperator in l. cum quæstio 23. C. de leg. hoc modo. In proposito casu testator, à priori voluntate recessisse, & Titii portionem minuere voluisse, sex uncias, intelligitur Vigl. in d. §. si plures Diff. Baldum. ibid.*

117. Heres ex certo tempore aut ad certum tempus institui non potest. Adjectus tamen dies institutionem non vitiat: verum pro non adjecto

X x

habe-

habetur. Impossibilis conditio similiter pro non scripta habetur §. heres & purè. Utrique sunt, quæ adversari videntur *Donell. 6. com. 18.*

118. Substitutio duplex est Vulgaris & Pupillaris. Plura genera non agnosco. *Vigl. in §. & plures Inst. de vulg. subst. Hotom. in pr. eod. Donell. 6. cum 23.* qui tamen fideicommissariam defendit.

119. Substituitur in testamento d. pr. l. 1. in pr. ff. de vulg. & pup. subst. Vulgò tamen existimatur quod substitutio in codicillis facta in causam fideicommissi trahatur l. Scævola

76. ad ff. S. C. Treb. l. illud 13. §. 1. ff. de jur. cod. in quam sententiam Viglius quoque inclinat, motus non tam duabus allegatis legibus, quàm l. ult. §. illud quoque C. de codic. Esto. Marcianus tamen dissentit in l. 6. in pr. ff. de jur. codic. Papinianus in l. 7. l. centurio 15. ff. de vulg. & pup. subst. & Imp. noster in §. ult. Inst. de pupil. subst.

120. Cum §. sed si instituo Inst. de vulg. subst. omninò pugnat l. qui habebat 47. ff. de vulg. & pup. subst. Et omnino cum §. ult. ejusdem tit. l. si pater fam. 40. ff. de hered. Inst.

DISPUTATIO IX.

121.

Pater liberis suis impuberibus, quos in potestate habet, substituere potest pr. Inst. de pup. subst. An adversatur Africanus in l. si mater 33. ff. de vulg. & pup. subst. ? Nequaquam *Cujac. tract. 2. ad Afri.*

122. Quo tempore habuisse in potestate oportet, ut substitutio valeat ? Et substitutionis & mortis testatoris tempore l. coheredi 41. §. cum filia ff. de vulg. & pup. subst. *Vigl. in pr. Inst. de pup. subst. n. 7. Donell. 6. com. 35. Diff. Dd. per. l. 2. de vulg. & pup. subst.*

123. Duo sunt quodammodo testamenta, alterum patris, alterum filii: aut certè unum est testamentum

duarum hereditatum §. igitur inst. d. 1. *Vigl. & Hotom. ibidem Donell. d. 6. com. 25.*

124. Etiam exheredatis liberis substituere pater potest, §. non solum Inst. d. 1. An adversatur l. miles 41. §. exheredato ff. de mil. test. ? *Nego. Vigl. in d. §. non solum.*

125. Liberis suis testamentum nemo facere potest, nisi & sibi fecerit §. liberis autem d. 1. Sunt quæ adversari videntur. *Hotom. in eodem §. Cujac. tit. 23. reg. Ulp. Donell. d. cap. 25. Govean. 1. var. lect. 8. Char. 2. veris. 13.*

126. Prius ne sibi, an filio heredem instituere pater debeat, disputat Ulp. in l. 2. §. prius ff. de vulg. & pup. subst.

subst sed ita ut vix intelligas, quid sibi velit. Distinguendum est. *Cujac. in d. tit. 23. reg. Ulp. Donel. d. cap. 25. Hotom. in d. §. igitur. Diff. Vigl. in d. §. liberis n. 3. Aliter Govian. d. cap. 8.*

127. Inter §. *vel singulis Inst. de pup. subst. & l. Tutia Sejo. 87. §. Seja. d. leg. 2.* dissensio nulla est.

128. Principium §. *posteriore quoque Inst. quib. mod. test. infir.* supple ex *l. 2. de injust. rup.* Imperfectæ quoque tabulæ posteriores, priores rumpunt, si in illis institutus sit heres, qui ab intestato venire potest. Imperfectæ: non solum ratione solennitatum, sed etiam præteritionis filii *l. si duobus 1. 2. §. 1. ff. d. bon. poss. cont. tab. Vigl. in §. ex eo autem Inst. quib. mod. test. inf. Diff. vulgus.*

129. Testamentum dicitur fieri irritum per capitis deminutionem testatoris §. *alio autem Inst. d. t. Puta maximam & mediam.* Quod ad minimam, solâ arrogatione testamentum infirmatur, non etiam emancipatione aut adoptione. *l. 1. §. exigit ff. d. bon. poss. sec. tab. l. 6. §. ult. ff. d. inj. rup. irr. Vigl. in d. §. alio autem. n. 2.*

130. Supple §. *non tamen Inst. d. t. quib. mod. test. inf. ex d. §. exigit.* Oportet præterea heredem institutum esse, cui ab intestato hereditas debeatur. Extraneus quidem institutus petit bonorum possessionem, sed sine re: legitimus cum re petit. *l. posthumus 12. ff. de inj. irr. Ulpian. tit.*

24. regul. §. septem l. qui ex liberis pen. §. testamento ff. d. t. de bon. poss. sec. tab. Vigl. & Hotom. in d. §. non tamen Donell. 6. com. 14.

131. Ex eo solo non potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit valere, *d. §. ex eo autem, ibique Hotom. Diff. Conna. 9. com. 7. n. 4.*

132. Licet legibus soluti simus, tamen legibus vivimus: §. *ult. Inst. de test. quib. mod. Conciliatio l. princ. ff. de leg. & l. digna vox. C. eodem.*

133. Parentes plerumque sine causa liberos suos exheredant vel omitunt *pr. Inst. de inoff. test.* itaque frequens est inofficiosi querela *l. 1. ff. eodem.* Vulgus tamen ei tantum dat locum, cum heres causam exheredationis probare nequit: in quo gravissime peccat. *Vigl. in pr. d. t. de inoff. test. n. 4. Donell. 6. com. 13. & in auth. non licet C. de lib. prat. Dixi etiam supra in th. 114.*

134. Inductum est, ut de inofficioso testamento agere possint liberi *d. pr. de inoff. test.* Inductum videlicet est moribus *Val. Max. lib. 7. cap. 7. Hotom. in d. pr. Donell. 19. com. 4. Diff. Cuj. 2. obs. 21. & 14. obs. 14. Duar. cap. 2. de inoff. test. Cont. 1. sub. lect. 4.*

135. Excipitur testamentum militis. Id inofficiosum dici nequit *l. si instituta 27. §. de inofficioso ff. de inoff. test. l. ult. §. in his itaque C. eodem.* Neque enim mutatum hoc est expresse

X x 2 & spe-

& specialiter nov. 115. cap. 3. Manet igitur l. precipimus in fin. C. de appell. Bart. in l. sicuti C. eodem. Vigl. in §. illis autem Inst. d. mil. test. Donell. 19.

com. 11. Diss. Alex. in d. l. sicuti Ang. in d. §. illis autem, & Accurs. sibi parum constans, variis in locis.

DISPUTATIO X.

136.

Non liberis tantum permittitur est testamentum parentum inofficiosum accusare, verum etiam liberorum parentibus §. 1. Inst. de inoff. test. Quod ubi factum erit, an una ad hereditatem admittuntur fratres & sorores defuncti secundum nov. 118. cap. 2. & 3. ? Nego Vigl. in pr. d. t. num. 8.

137. Quarta liberos repellit à querela inofficiosi §. sed hæc ita Inst. d. t. Olim quocunque titulo relicta §. ult. eod. hodie non nisi, quæ institutionis titulo relicta sit nov. 115. cap. 5. Vigl. in d. §. ult. Diss. Vand. 1. var. quest. 60.

138. Quarta olim erat quarta pars hereditatis ab intestato debitæ l. Papin. 8. §. si quis mortis ff. de inoff. test. l. quæ nupr. 31. C. eod. l. 2. C. de inoff. don. Hodie non quarta, sed triens excludit, vel semis pro numero liberorum nov. 18. Unde quæritur, Etiam ne ad parentes ac fratres & sorores augmentum illud pertineat: quod affirmo ead. nov. 18. in fin. cap. 1. Cuj. in expos. ejus nov. Diss. Vand. 1. quest. 50.

139. Dubium non est à lege aliqua quartam profectam esse, quia legitima pars dicitur in d. l. quæ nuper. & introductam ad exemplum legis Falcidix ead. l. quæ nuper l. Papinianus §. quarta autem & §. meminisse ff. eod. tit. l. quisquis §. ad filias C. ad l. lul. majest. & nov. 66. Sed qua lege, mihi non liquet. Interpretes variant. Cujac. in not. Inst. ad hunc tit. sibi contrarius 3. obs. 8. Duar. ad tit. ff. de inoff. test. Govean. 2. var. jur. lect. 1. Cont. 1. subs. jur. lect. 3. Donell. 19. com. 4. Hotom. in diss. de quar. legit. n. 2. Balduin. in d. §. sed hæc ita.

140. In suos continuatur dominium rerum paternarum §. sui autem Inst. de her. qual. & diff. l. in suis ff. de lib. & posth. hered. inst. An etiam possessio? Nego. l. cum heredes 23. ff. de acq. vel amitt. poss. l. 1. §. Sævola ff. si is qui test. lib. Vigl. in d. §. sui autem num. 4. Diss. Accurs. in l. cum miles 30. ff. ex quib. caus. maj. Coras. 6. miscell. 12. Hot. cap. 8. diss. de quar. legit. Duar. cap. 5. ad tit. ff. de lib. & posth.

141. Servorum institutio ex persona dominorum valet §. in extraneis Inst.

Inst. d. t. de hered. qual. & diff. l. non minus. 31. ff. de her inst. l. debitor 82. §. servo de leg. 2. Objicitur l. si servus 82. ff. de acquir. vel om. her. quam legem ait Cujacius omnes malè propitiâ jurisprudentiâ tractasse. Placet tamen responsio Viglii.

142. Qui non confecto inventario hereditatem adierint, eive se immiscuerint, ultra vires hereditatis tenentur §. extraneis autem *Inst. d. t. Existimo id verum esse etiam in institutis in legitima tantum, & oneratis fideicommissis, itaque illos legitimam, istos Trebellianicam perdere l. ult. C. de jur. de lib Covar. in cap. Raynutius de test. §. 11. n. 16. Per. Heig. in d. §. extraneis Sarmien. 2. sel. interp. 7. & Dd. communiter, teste Em. Soar. in thes. rec. sent. in verbo inventarium n. 175. Diff. Vigl. Mynsing. Schneid. in eod. §. extraneis Gail. 2. obs. 138. Mynsing. 3. obs. 60. Fachin. 4. contray. 34. & lib. 13. cap. 54.*

143. Duo sunt modi, quibus extranei hereditatem acquirunt, Aditio, & Pro herede gestio §. ult. *Inst. d. t. de her. qual. & diff. l. si quis mihi 2 §. §. sed si quid l. quamdiu institutus 69. ff. de acq. her. l. & si quis §. plerique ff. derelig. & sumpt. fun. l. cum antiquioribus §. 1. C. de jur. de lib. Aditio verbis declaratur. Pro herede gestio, factio. Vigl. Balduin. & alii in d. §. ult. Ita tamen est, ut confundat etiam Imper. eod. §. ult. modum utrumque, quos initio bene distinxerat Hotom.*

ibid. Cretio peculiaris modus non erat, sed aditio solennis l. cretionum 17. C. de jur. delib. Donel. 7. com. 8.

144. Ut nuda voluntate aditur hereditas, sicut etiam contraria destinatione repellitur eod. §. ult. Comuni tamen opinione receptum est, si quis nolle se hereditatem dicat, repudiasset non censeri *Vigl. in §. eod.*

145. Fere omne legatum hodie ab herede præstatur, post exequationem legatorum factam. Nolim itaque simpliciter proscribere verba ultima definitionis Legati, quæ traditur in §. 1. *Inst. de leg. ab herede præstanda.*

146. Justinianus exæquavit legata fideicommissis §. sed non usque *Inst. de leg. Obstat l. 1. ff. de leg. 1. Respondeo. Interpolata ea lex est à Triboniano. Vigl. in §. legatariis Inst. de test. ord. num. 3. Duar. 2. disp. 9. Hotom. in d. §. sed non usque Ant. Aug. 3. emend. 9. Donell. 8. com. 2. Diff. Cujac 8. obs. 4. Revard. 3. var. 4.*

147. Ut nulla hodie sit differentia inter legata & fideicommissa eod. §. sed non usque. Ergo nec verbis differunt. Legata precativis fideicommissa imperativis verbis relinqui possunt l. 2. C. com. de leg. Cujac. in par. C. eod. Balduin. in d. §. sed non usque Hot. in §. ult. *Inst. de sing. reb. per fid. sibi contrarius in d. §. sed non usque Donel. 8. com. 3.*

148. Rem alienam legari posse affirmatur in §. non solum *Inst. de leg.*

Et alienus 16. ff. ad l. Falcid. Negatur in l. Stichus servus 39. ff. de man. test. & l. tantum 88. ff. de V. S. Respondeo. Potest per damnationem. Non potest per vindicationem Cujac. 14. obs. 36.

149. Res legari non potest, cujus non est commercium d. §. non solum. Quid si commercium sit, legatarius autem non habeat? placet, sicuti inutilis est stipulatio l. multum 34. de V. O. sic etiam inutile esse legatum l. mortuo bove 49. §. Labeo de leg. 2.

Cujac. Balduin. & Hotom. in d. §. non solum Donel. d. 8. com. 11. & in d. l. multum Gæd. c. 6. de contr. & com. stip. concl. 10. n. 112. Pac. 6. aut. 6.

150. Si eadem res duobus legata sit, siue conjunctim siue disjunctim, & alter deficiat, totum ad collegatarium pertinet §. si eadem Inst. de leg. Distingue. Inter conjunctos per vindicationem est jus accrescendi. Inter conjunctos per damnationem non est. Cujac. tract. 3. ad Afric. in expl. l. 2. ff. de usufr. accres.

DISPUTATIO XI.

151.

Conjunctorum verbis non meminit d. §. si eadem. Est tamen etiam inter eos jus accrescendi l. si duobus 16. §. ult. l. hujusmodi 84. §. quibus de leg. 1. l. un. §. his ita C. de cad. toll. l. triplici de V. S. l. re conjuncti de leg. 3. Duar. 1. de jur. ac. 6. & 9. Donel. 7. com. 13. & in l. 5. 6. & 7. ff. de reb. dub. Diff. Cujac. in d. l. 2. l. si ita 66. ff. de hered. inst. & 24. obs. 34. & seq. Govea. n. 14. & seq. de jur. accres. Hoto 6. obs. 12. in d. §. si eadem, illustr. quest. 43. & in epit. de usufr. ac. n. 12.

152. L. 1. §. ult. ff. de reg. Cat. contraria est l. cetera 41. §. tractari de leg. 1. & §. sed si rem legatarii Inst. de leg. Cujacius & Hotomannus existimant, & mihi videtur esse verissi-

mum. Diff. Donel. 8. com. 8.

153. Plus valet, quod in veritate est, quam quod in opinione, §. si quis rem suam Inst. de leg. Alibi plus valet, quod est in opinione, quam quod in veritate, ut in l. is qui putat 15. ff. de acq. vel om. her Differentiæ rationem reddunt interp. in d. §. si quis rem suam & Donel. 8. com. 11.

154. Non potest conciliari ullo quo modo §. ex contrario Inst. de leg. adeoque l. 5. ff. ad l. Fal. cum. l. debitor 82. de leg. 2. Hotom. in d. §. ex contrario Govea. in d. l. 5. Donel. d. 8. com. 11.

155. Nec potest §. si quis ancillas Inst. de leg. cum l. 1. in pr. & l. 5. ff. de instr. vel instr. leg. Hot. in d. §. si quis ancillas Balduin. ibidem.

156. Si generaliter servus vel res ali

alia legetur electio legatarii est §. si generaliter *Inst. de leg. l. si servus 108.* §. cum homo *l. si domus 71. de leg. 1. l. 2. §. 1. ff. de opt. leg.* Objicitur *l. cum servus 39. §. suo & l. si à substituuto 45. §. 1. de leg. 1.* Distinguendum hic quoque est inter legatum vindicationis & damnationis. *Ulp. tit. 24. reg. §. optione.*

157. Legatum optionis olim non transmittabatur ad heredes §. optionis *Inst. de leg.* Interpolata igitur est *l. illud aut illud 19 ff. de opt. leg.* ubi transmitti dicitur. Et *l. 3. in pr. C. com. de leg.* quæ idē affirmare videtur, accipienda est, non de heredibus illius, cui optio legata est, sed duobus vel pluribus legatariis, quibus optio legata est.

158. Posthumus alieno inutiliter antea legabatur §. posthumus quoque *eod. tit.* Heres tamen institui poterat §. posthumus autem *eod.* intellige. Institui poterat, jure prætorio *pr. Inst. de bon. poss. l. hereditatis 138. de V. S.* alioqui repugnabit §. legari *Inst. eod.* *Vigl. in §. servum etiam Inst. de her. inst. n. 6. Cuj. in not. Donel. 6. com. 11. Fab. 9. conj. 2. Diff. Alc. 9. parer. 1. Rob. 1. var. lect. 3.*

159. Pœnæ nomine, hoc est, heredis coercendi causa inutiliter antea legabatur, Adde ex *Ulp. d. tit. 24. §. pœnæ, Non ut legatum pertineat.* Sic non obstabunt *l. 1. ff. de pen. leg. l. 1. §. item si ff. ad l. Falc. l. cum sine 19. l. si penum 24. ff. quand. dies leg. ced. l. in testamento 27. ff. de cond. & dem.*

At obstat *l. 1. ff. de his quæ pœn. caus.* Respondeo Tribonianismus est.

160. Non valent legata illicitè, probrosè, & sub impossibili conditione relicta *eod. §. pœnæ in fin.* Imò valent *l. 1. ff. de cond. inst. l. obtinuit ff. de cond. & dem. §. impossibilis Inst. de hered. inst.* Scilicet, ubi ascribitur conditio ei, cui relinquitur *l. si Mavia mater mea 45. ff. de her. inst.* Ubi verò ascribitur ei, à quo relinquitur, nihil est dispositio. Sic Viglio & Balduino videtur in *d. §. impossibilis.*

161. In ponendâ ratione legis Falcidiæ, antè deducitur æs alienum §. ult. *Inst. de lege Falcid. l. ult. §. licentiam C. de jur. delib.* In ponendâ Trebellianicæ æquè *l. & sine scriptura C. ad S. C. Treb. Paul. 4. sent. 3. §. lex Falcidia.* Diff. quotquot mihi videre contigit interpretes. Omnes ajunt, deducto ære alieno, hereditatem dividi inter heredem & legatarios: nullam verò fieri deductionem inter heredem & fideicommissarium, sed dividi onera inter utrumque pro rata cujusque parte *l. 1. C. ad S. C. Treb. §. sed quia Inst. de fideic. her.*

162. Nec sunt ista inter se contraria, sed eodem recidit, sive dicamus æs prius deduci, quàm ponatur Trebellianicæ, sive dividi inter utrumque. Pone enim in hereditate fideicommissaria esse quingenta, & centum deberi: si centum quæ debentur, prius deducas, remanebunt quadringenta, de quibus fideicommissario debentur.

buntur trecenta, & heredi, restituere iusto, centum: Omisſa deductione, & diviſo onere inter heredem & fideicommiſſarium, uterque in effectu tantundem conſequetur, fideicommiſſarius trecenta, heres centum. quandoquidē fideicommiſſarius pro ſua hereditatis parte, quę eſt trecentorum ſeptuaginta quinque creditoribus ſolvere tenetur ſeptuaginta quinque, & heres pro ſua hereditaria portione, quę eſt centum viginti quinque, viginti quinque.

163. Inveterata eſt opinio, onera creditorum tantum inter heredem & fideicommiſſarium dividi, legatariorum verò ad ſolum fideicommiſſariū ſpectare: in qua ſententia etiam eſt Cujacius in *not. ad d. §. ſed quid*. Quid tum? Aliquando bonus dormitat. Homerus. Contrarium verius eſt l. 2. C. ad S. C. Treb. Dividitur onus cre-

ditorum inter heredem & fideicommiſſarium d. l. 1. C. eod. d. §. ſed quia, legatarios verò etiam creditorum numero haberi, nemo eſt, qui neſciat l. is cui 42. ff. de O. & A. Hotom. cap. 5. diſp. de quarta Pegas n. 26.

164. Inveterata eſt & decreto pontificis confirmata opinio, falſa tamen, quòd filius gravatus fideicommiſſo duas detrahat quartas, legitimam, jure filii & Trebellianicam, quod gravatus ſit l. jubemus 6. C. ad S. C. Treb. l. quanquam 10. & l. ſi ut allegas 11. C. ad l. Falc. Cujac. 8. obſ. 3. Cont. 1. diſp. ult. Hotom. ill. quaſt. 43. & in ſin. in. Inſt. de fid. her. item c. 2. diſp. de quar. Pegas Dou. 7. com. 30. Fab. decad. 11. er. 7. Diſp. Fach. 5. contr. 1. & 2.

265. Ad ſola fideicommiſſa pertinet §. ult. Inſt. de fidei com. her. deſcriptus ex l. ult. C. de fideic. cæteris ultimis voluntatibus nil derogat.

DISPUTATO XII.

166.

IN §. 1. Inſt. de cod. malè refertur ſententia Papiniani. Non requiſivit ille ſpecialem confirmationem codicillorum, ante teſtamentum factorum, ſed ſatis illi fuit codicillos teſtamento mutatos non eſſe l. 5. ff. de jur. cod. Duar. 2. diſp. ult. Cujac. in notis ad d. 1. aliter tamen ſentiens 18. obſerv. 7. Faber. 5. conj. 12.

167. Quia Imperat. nepotum

tantum & pronepotum meminit in §. cum filius Inſt. de hered. qua ab in-teſt deſer. qui locum parentum repræſentent, exiſtimat Bartolus cæteros liberos non gaudere jure repræſentationis in l. 1. §. ſi quis nomen ff. de ſuis & legit. hered. Quasi vero exempla reſtringant regulam.

168. Fratrum liberi, deſuncti patrui hereditatem in capita dividunt, non in ſtirpes §. hoc etiam addendum Inſt.

Inst. de leg. agnat. successio l. 2. §. hac hereditas ff. de suis & leg. here. Jus mutatum non est *nov. 118. cap. 3. Zas. 1. sing. intellect. 7. Cuj. 2. feud. 11. Don. 9. com. 4. Hotom. illust. q. 14. Vaud 1. variar. q. 24. Diff. Dd. communiter in anth. cessante C. de legit. hered. Sonsh. 9. feud. 110.*

169. In §. ult. *Inst. de succes. cognat.* occurrit quæstio, utrum agnati ultra decimum gradum succedant? Negativam Donellus & Hotomanus defendunt. Ille *9. com. 4.* Ille in *d. §. ult.* Affirmativa mihi videtur verior §. *ceterum Inst. de legit. agnat. successio. §. admonendi Inst. de hered. quæ ab intestato deferunt. §. amoris Inst. de serv. cognat.* Utrique hodiè & agnati & cognati in infinitum succedunt *d. nov. 118. cap. 3. §. ult.*

170. Bonorum possessionis usus hodiè non est minor, quàm & olim fuit *Don. 7. com. 14. Oldendorp clas. 5. act. 6. Lin. in §. septima Inst. de bonorum possess. Myns. in §. sed eas eod. n. 3. & 4.*

171. De bonorum possessione, Tanquam ex familia §. *sunt autem Inst. d. t. de bonor. posses.* judicare, vix possumus quænam fuerit: tam obsoleta res est, in abstruso obscuræ veritatis recessu latens, Nec est sanè, quod hodiè id multum nos angat, aut in ejus disquisitione diutius immoremur, nullo satis digno moræ pretio, magnoque interim temporis dispendio, & lectoris tædio. Sic pu-

to cum Fr. Balduino, cujus hæc sunt verba, quæ recensui. Sed & Fr. Hotomannus difficultatem hujus possessionis, his prædicat verbis, Hanc bonorum possessionem qui invenerit, inveni adhuc neminem.

172. Simile ferè judicium legitur apud Cujacium de bonorum possessione, qua de agitur in §. *septima Inst. de bon. poss. & l. un. ff. ut ex leg. vel S. C. poss. det.* Hujus bonorum possessionis, inquit, *11. obs. 14.* exemplum quæritur adhuc, nec invenitur. Exemplum *l. 4. Cod. de postl. rev.* quod affertur vulgò, non admittit. Aliud congruentius suggerit ex *l. 2. ff. de vet. & mil. suc. l. si quis, in princ. §. miles de legat. 3. l. cum hic status §. si miles ff. de don. inter. vir. & ux. l. 6. ff. de injust. rupt.* Alia item Scipio Gentilis *1. de jurisd. 26.*

173. Non invenio vel in *l. ult. C. qui amit. ad bon. poss. vel in §. ult Inst. de bon. poss.* ab Imp. institutum esse, ut quodvis animi indicium vel voluntatis significatio sufficiant ad bonorum possessionem agnoscendam, etiam extra jus & conspectum magistratus: in qua tamen sententia viros doctissimos (qui illi sint, equidem nescio) esse tradit Gentilis *eod. lib. 1. cap. 21.*

174. Definitio obligationis tradita in §. *1. Inst. de obl. civili tantum & prætoriæ* convenit, non etiam naturali. Quid mirum? Aget enim tantum de civilibus & prætoriis.

Yy 175. Ob-

175. Obligatio vel re contrahitur, vel verbis, vel literis vel consensu §. ult. Inst. eod. Literarum obligationis alibi non fit mentio l. 1. l. obligamur §. 2. ff. de O. & A. l. 1. §. convenienis ff. de pactis l. grace §. 1. ff. de fidej. Nam non tam literis obligamur, quam re literis significata l. non figura §. 38. ff. de O. & A.

175. Mutuum eodem numero reddi debet pr. Inst. quibus mod. re cont. obl. l. 2 §. 1. & 3. ff. de reb. cred. Sive igitur nummorum qui crediti sunt, valor creverit, sive decreverit, à die contractus, totidem nummi reddi debent, quot sunt crediti. Cuj. in l. quoties §. 9. ff. de V. O. Geil. 2. obs. 78. n. 9. Schneid. §. in bonæ fidei Inst. de act. n. 33. Fachin. 2. contr. 9. Diff. Myns. 4. obs. 1. n. 1. & 2. Ho. ill. quast. 15.

177. Indebiti solutio non est contractus, sed distractus magis §. 1. Inst. d. tit. quib. mod. re contra obl. §. item is cui Instit. de obl. qua quasi ex contract. l. 5 §. is quoque ff. de O. & A. l. in summa §. 65. ff. de cond. indeb. Cujac. 8. obs. 34. Diff. Don. 14. com. 16. & 17.

178. Indebitum per errorem solutum condicatur eod. §. 1. Intellige errorem facti l. si per ignorantiam & l. seq. C. de condict. ind. Errore juris solutum non repitur l. cum quis, C. de jur. & fac. ign. l. error C. ad L. Fal. l. regula §. pen. in fin. ff. de jur. & fact. ign. Duax. cap. 3. de cond. ind.

Donel. 14. com. 14. Eguin. Baro in d. §. 1.

179. In materia obligationum passim à se invicem distinguuntur contractus; præstatione doli, culpæ & diligentiae §. item is cui & duobus seq. Inst. d. 1. quibus mod. re contrah. obl. §. cum autem Inst. de empt. vendit. §. pen. Inst. de loc. cond. §. ult. Inst. de societ. §. 1. Instit. de obl. qua quasi ex contr. l. 5. §. nunc. videndum ff. com. l. contractus §. 25. ff. de R. 7. l. cum res 47. §. pen. deleg. 1. Culpa triplex est, Lata Levis & Levissima, Zas. 1. sing. resp. 2. Diff. Bartolus, constituens culpæ gradus quinque Latissimam, Latiorem Latam, Levem, & Levissimam Diff. quoque Donellus, qui latam tantum agnoscit & levem sive levissimam, quæ illi cum levi eadem est. 16. com. 7. Diligentia est duplex Mediocris, quam quisque rebus suis adhibet d. §. ult. Inst. de societ. & d. §. 1. in fin. Inst. de obl. qua q. ex contr. Et exacta sive exactissima, quam in specie diligentiae nomine significamus d. §. pen. d. l. cum res ff. deleg. 1. & d. l. contractus.

180. Dolum recipit, & latam culpam Depositum, & Precariam l. 5. §. nunc videndum ff. commod. l. quæsitum §. cum quoque ff. de precar. l. magna 226. d. V. S. l. quod Nerva ff. depos. Dolum & culpam id est, culpam levem, Emptio venditio d. §. nunc videndum l. si in sula 11. ff. de pe. & commod. rei vend. l. quod sapè 35. §. si res

§. si res vendita ff. de contrah. empt.
Locatio conductio eod. §. nunc vi-
dendum l. 3. §. 1. ff. naut. caup. sta-
bul. l. si quis domum §. si coloni ff. locat.
l. in iudicio C. eod. Societas. §. ult.
Inst. de societ. l. cum duobus §. 2. §. 1.
ff. pro soc. d. §. nunc videndum. Rei
Communio l. si is cum quo 20. ff.
comm. divid. l. pen. C. eod. l. hæredes
25. §. non tantum ff. famil. erisc.
Dotis datio d. §. nunc videndum jun-
cta l. pro oneribus C. de jur. dot. l. 1.

et 2. ff. eod. l. capite ff. de rit. nupt.
Pignus eod. §. nunc videndum, juncto
§. ult. Inst. quib. mod. re contrah. ob-
lig. Dolum, culpam, & diligentiam.
Commodatum eod. §. nunc videndum
l. in rebus 18. ff. eod. §. item is cui Inst.
quib. mod. re contrah. oblig. Manda-
tum l. à procuratore l. in re mandata C.
mand. Negot. gestio pr. Inst. de oblig.
quequas. ex contr. Tutela l. 1. ff. de
int. et rat. distrab. l. quicquid C. ar-
bit. int.

DISPUTATIO XIII.

181.

Verbis contrahitur obligatio ex
interrogatione & responsione
pr. Inst. de V. O. l. 1. ff. eod. Etiam
dictione dotis, & jurejurando liberti,
jurantis se operas, donum, munus pa-
trono præstaturum l. 1. §. ult. ff. de
reb. cred. Cujus 2. Inst. 9. Cuj. in d. l. 1.
ff. de V. O. Diss. Don. in rubr. eod. n. 7.

182. Contrahitur non ex nuda
interrogatione, & responsione, sed
interrogatione dantis, & responsione
accipientis Cujac. d. cap. 9. §. verbis
l. 5. ff. de V. O. l. 2. §. circa ff. de
dol. mal. except. Cujac. in parat. C. de
contrah. et commit. stip. Hotom. in pr.
tit. Inst. de V. O. Connan. §. comm.
9. Govean. 1. lect. 14. Diss. Eman.
Soar. in addit. ad tom. 2. var. resol.
Gom. cap. 9. et 2. obs. 25.

183. Omnis obligatio aut purè,

aut in diem, aut sub conditione fit
§. omnis Inst. d. tit. de V. O. Ex purà
statim debetur, statim etiam peti po-
test, sine aliquo laxamento d. §. om-
nis l. liber homo 118. §. 1. de V. O.
Don. in l. intra 7. ff. de re jud.

184. In diem promissum statim
etiam debetur, sed ante diem peti
non potest eod. §. omnis l. cedere diem
223. de V. S. l. centesimis 46. de V.
O. Solvi verò ante diem, etiam invi-
to creditori potest l. stipulatio ista 38.
§. inter l. continuus 237. §. cum ita ff.
de V. O. l. quod certa 70. ff. de solut.
Don. ind. §. inter Diss. Cujac. 23.
obs. 23. et in d. §. inter.

185. Ex conditionali stipulatio-
ne spes tantum est debitum iri, eam-
que ipsam spem in hæredem trans-
mittimus §. sub conditione Inst. d. t.
non solum stipulatores, verum etiam

Y y 2 pro-

promissores, si conditio casualis sit, seu fortuita *l. si quis 57. ff. eod. sin. potestativa*, distinguendum est *Duar. in comm. quem inscripsit Scavola Cujac. in d. l. si quis Hot. in d. §. sub conditione Dils. Don. in l. qui Roma 122. §. Agerius ff. eod.*

186. *Ulus reorum debendi per Nov. 99. & auth. hoc ita C. de duob. reis sublati non est Donel. in d. auth. hoc ita Dils. Cujac. in d. Novel. 99.*

187. Non potest conciliari §. *praterèa Inst. de inut. stipul. cum l. 1. §. si stipulanti ff. d. V. O. Hoto. in d. §. praterèa.*

188. In omni obligatione assumi potest fidejussor §. 1. *Inst. de fidejuss. l. 1. ff. eod. Excipe tamen causam dotis restituendæ l. 1. 2. C. ne fidejuss. dot. dent. Cujac. in parat. C. eod. Diff. Duar. cap. 4. ff. solut. matr.*

189. Fidejussor ita obligari non potest, ut plus debeat, quam is, pro quo est acceptus §. *fidejussores Inst. eod. In duriolem causam acceptus omnino non obligatur l. græcè §. illud ff. de fidejuss. id est ne in eam quidem summam, quam reus debet arg. l. 3. ff. de offic. proc. & l. si heredis 48. §. 1. ff. de leg. 1. Connan. 6. com. 6. num. 8. Hot. in d. §. fidejussores Gæddæ. cap. 4. de contrah. & comm. stipul. concl. 4. n. 75. Diff. Duar. in §. si stipulanti l. 1. de V. O. Bart. Myns. & alii in d. §. fidejussores.*

190. Exceptio non numeratæ pecuniæ post biennium opponi ne-

quit, ut maximè debitor probare velit, pecuniam sibi numeratam non esse *tit. Inst. de lit. oblig. l. in contractibus C. de non numer. pec. Don. in l. si intra C. eod. Diff. Dd. communiter.*

191. Exceptio locum habet, non solum in mutuo, & dote, sed etiam in aliis contractibus *d. l. in contractibus in pr. & l. seq. Eman. Costa. in l. si ex cautione C. eod. Petr. Heig. in d. tit. Inst. de lit. oblig. Diff. Vasq. de success. lib. 1. §. 9. n. 27.*

192. Contractum emptionis venditionis ordiamur à definitione. Conventio est de re certo pretio acquirenda §. *per traditionem Inst. de rer. div. pen. §. ult. ff. de contrah. empt. Cuj. in parat. C. de contrah. empt. Vulgus definit conventionem de re certo pretio habenda. Malè.*

193. A contractu nondum perfecto recedere licet, si arrham datam velis perdere, aut acceptam in duplum restituere *pr. Inst. de empt. vend. l. contractus C. de fid. instrum. A perfecto non licet l. sicut C. de O. & A. Donel. ibidem Wesemb. in par. ff. de contrah. empt.*

194. Non etiam in id, quod interest, is qui adimplere contractum recusat, tenetur *arg. d. l. contractus Zas. 2. singul. resp. 24. Mudau in l. quod sæpe 35. ff. de contrah. empt. n. 3. Donel. in d. l. contractus.*

195. Venditor obligatus est, ut rem emptori tradat: emptor, ut nummos

mos venditoris faciat §. 1. *Inst. de empt. vend. l. ex empto* 11. §. & *imprimis* 2. ff. de act. empt. Atque ita

obligatio non per omnia contractus fini respondet.

DISPUTATIO XIV.

196.

Tantum autem abest, ut venditor obligatus sit, ad transferendum dominium, ut ne quidem ad tradendum præcisè sit obligatus, sed præstando eo quod interest libere-
tur: sive tradendi facultatem habeat sive non *l. 8. l. si jactum* 12. ff. de act. empt. *l. si traditio* C. eod. *l. voluntate* 10. ff. quib. mod. pign. *l. contractus* C. de fid. instr. *l. si quis ab alio* 13. ff. de re jud. *l. stipulationes non dividuntur* 72. de V. O. Donel. *ibid.* Diff. Cujac. 1. feud. 13. §. si verò Archiepiscopus. Duar. in d. *l. si quis ab alio* Fab. 6 conj. 17.

197. Simulatque contracta est emptio venditio, quod fit lolo consensu pr. *Inst. de empt. vend.* periculum rei venditæ ad emptorem spectat §. cum autem *Inst. eod. l. 7. & 8.* ff. de per. & com. rei vend. *l. si solutus* 39. ff. de solut. Diff. Cujac. tract. 8. ad Afr. in expl. *l. si fundus* 33. ff. loca.

198. Locatio conductio iisdem juris regulis consistit, quibus emptio venditio pr. *Inst. de loc. cond.* Non tamen, ut pretium consistere debet in pecunia numerata §. item pretium

Inst. de empt. ven. sic etiam merces *l. & hac distinctio* 35. ff. loca *l. si olei* C. eod. Coras. 2. miscell. 11. Ar. Pinell. par. 2. rubr. C. de resc. vend. cap. 3. n. 28. Diff. Accur, & hunc plerique secuti Dd. in d. *l. si olei.*

199. Qui dat fruendum vel faciendum locator est: qui accipit conductor. Alii locatorem definiunt, qui mercedem accipit, conductorem, qui dat. Hi unam tantum locationis speciem definiunt. Cujac. 2. obs. 28.

200. Non est sublatum §. adeo *Inst. de loc. cond.* per *l. 3. C. de jur. emphyt.* Donel. 9. com. 14.

201. Si nihil de partibus lucri & damni in societate coeunda conveni-
rit, æquales sunt partes, etiam si merita sociorum fuerint inæqualia hoc est, unus plus, alter minus contulerit §. 1. *Inst. de soc. l. si non fuerint* 29. ff. pro soc. Pacisci verò inæquales portiones licet, cum sociorum merita sunt inæqualia gl. Arzo & Dd. in d. *l. si non fuerint* Did. Covar. 3. var. resol. 2. n. 3. Gomes. 2. var. resol. 5. n. 5. Diff. Johannes antiquus interpres, qui naturam societatis sine etiam participatione deprecere putat, ut cum merita sunt inæqualia, in æquales fiat

Yy 3

distri-

distributio.

202. Quid de sorte statuendum, an illa etiam sit communis? Omni-
no *l. 1. 2. & 3. §. 1. & 2. l. si id quod*
58. ff. pro soc. Hotom. in epit. ff. pro
soc. n. 17. Covar. d. cap. 2. n. 2. Diff.
Dd. plerique in l. 1. C. pro soc.
Schneid. Myns. Balduin. in §. de illa.
Inst. de societ. Muda. in d. l. si non
fuerint Gail. 2. obs. 24. n. 6. Donel.
in d. l. 1. n. 3.

203. Definitio veterum. Ex qui-
bus causis inficiando lis crescit, ex iis
non debitum solutum, repeti non po-
test §. *ex quibusdam Inst. de obl. que q.*
ex contr. l. 4. C. de cond. ind.
quicquid afferatur ex l. in summa 65.
in pr. ff. de cond. indeb. & l. 2. C. de
trans. Balduin. in d. §. ex quibusdam.
Hotom. ibid. Donel. 14. com. 15. Cu-
jac. 1. sent. Paul. 18. defendi solidâ
aliquâ ratione non potest.

204. Solutione, ejus quod debe-
tur, tollitur omnis obligatio *pr. Inst.*
quib. mod. toll. obl. Solutio igitur per
partes invito creditori obtrudi ne-
quit l. Julianus 13. §. offerri ff. de act.
empt. l. qui pignori ff. de pign. l. tutor
41. §. Lucius ff. de usur. l. ob signatione
C. de solut. Diff. Alc. in l. quidam ff.
de reb. cred. Coras. in l. 2. ff. de V. O.

205. Si fidejussor solverit, etiam
reus liberatur *d. pr. l. Modestinus 76.*
ff. de solut. Negat Papinianus in l.
Strichum 95. §. si mandatu ff. eod. tit. de
solut. & ex Papiniani sententia Ulp.
in l. Papinianus 28. ff. mand. itemque

Paulus in *l. cum is qui 36. ff. de solut.*
Respondendum est per distinctio-
nem *Hotom. in d. pr.*

206. Justinianus primus consti-
tuisse dicitur, ut non aliter videatur
novatio facta, quam si nominatim
expressum sit inter contrahentes,
convenisse novandi causâ §. *pen. Inst.*
quib. mod. toll. obl. l. ult. C. de novat.
Obstat l. qui usumfr. 58. de V. O. l. a-
liam 29. & l. si rem 31. §. si duo ff. de
nov. Respondet Cujacius in d. l. qui
usumfr. in fin. Aliter Donellus in ead.
l. n. 5. & Ant. Faber 3. conject. 3.

207. Obligatio nudo consensu
contracta dissolvitur contrariâ vo-
luntate, re adhuc integra §. *ult. Inst.*
d. t. l. 2. & 5 ff. de rescind. vend. l. 7. §.
adeo ff. de pact. Imò etiam re non am-
plius integrâ l. ab emptione 58. ff. eod.
l. 1. C. quand. lic. ab empt.

208. Furtum lege naturali pro-
hibitum est admittere *l. 1. ff. de furt.*
§. 1 Inst. de obl. qua ex del. nasc. Fur-
tum naturâ probrum est l. probrum
42. ff. de V. S. Diff. Alciat. in ead. l.

209. Pœna furti manifesti qua-
drupli est: nec manifesti dupli §. *pœ-*
na Inst. d. t. Si hæc, pœna justa est
capitalem, quæ hodie furibus infligi-
tur, injustam esse oportet.

210. Manifesti furti actio præ-
toria est *pr. Inst. de perp. & temp. act.*
Nec manifesti civilis Cont. 1. subs.
lect. 2. Ant. Aug. 4. emend. 4. Hot.
in d. §. pœna Wes. in par. ff. de furt. n.
14. Diff. Baro in cod. §. pœna.

DIS-

DISPUTATIO XV.

211.

Condictio furtiva contra furem heredemve ejus competit §. ult. *Inst. d. 1. l. 7. ff. de cond. furt.* An in solidum contra hunc? Affirmo *ead. l. 7. & l. 9. de cond. fur. Faber. 4. conj. 1. Diff. Cuj. 7. obs. 57. & 13. obs. 39.*

212. Raptor etiam furti tenetur pr. *Inst. de vi bon. rapt.* Manifestine, an nec manifesti? Nec manifesti *l. 1. ff. de vi bon. rapt.* Manifesti *l. si vendidero 80. §. cum raptor ff. de furt.* Distinguitur verò in *l. si quis uxori 52. §. ult. ff. eod.*

213. Medicus per imperitiam peccans in ordinarium incidit delictum §. imperitia *Inst. de leg. Aquil.* Judex imperitus in quasi delictum pr. *Inst. de obi. quæ q. ex del.* Differentiam non video, quæ sit, aut esse possit *Hotom. in d. §. imperitia Donell. 15. comm. 27.*

214. Actio L. Aq. poenalis est §. his autem *Inst. de leg. Aq. l. inde Neratius §. hanc actionem ff. eod. §. non autem Inst. de perpet. & temp. act.* Obstat §. vi autem *Inst. de act. & d. §. his autem.* Interdum est poenalis, non semper.

215. Quæ poena damni injuriæ dati, si res pluris non fuerit? Nulla. Quam iniquè id comparatum est,

quod dominus rem suam perdit, sine sua culpa, non transeunte actione, in heredem illius, qui damnum injuriæ dedit. Mixta est actio legis Aquiliæ d. §. vi autem. Saltem igitur, quæ rei persecutoria est, contra heredem dari debuit.

216. Filia è potestate patris in mariti sui potestatem non transit §. patitur *Inst. de injur. l. 1. §. ult. l. cum qui 8. §. sinupta ff. de injur.* Nævushic juris est Joanni Bodino *1. de Rep. 3.*

217. Defendi uxores à viris, non viros ab uxoribus æquum est *eod. §. patitur.* Hoc facit contra Gynæcocratiam sive muliebrem imperium *Bodin. 6. de Repub. 5.*

218. Pugna non est inter §. si communi *Inst. d. 1. & l. sed non esse 16. ff. eod.*

219. Judicium legis Corneliæ de injuriis privatum est, non publicum: civele non criminale §. sed & lex Cornelia *Inst. d. 1. l. 5. l. constitutionib. 37. ff. eod. l. licet 42. §. 1. ff. de procur. Baro in d. §. sed & lex Corn. Diff. Dnar. 1. disp. 37. Cujac. 5. sent. Paulis.*

220. Actio injuriarum dissimulatione aboletur §. ult. *Inst. eod. l. non solum 11. §. 1. ff. eod.* Item anni spacio exspirat *l. si non convicii C. ead. l. si unius 17. §. si ante ff. eod.* Prætoriam nem-

ria nempe pr. *Inst. de perpet. & temp. act.* Quæ ex lege Cornelia proficiscitur, perpetua, opinor, est eod. pr. *Mynsing. in d. §. sed & lex Corn. & 1. obs. 84. Wurmb. tit. 47. obs. 1. Hart. Pist. 4. quæst. 20. Diff. Azo in summa C. de injur. Gomes. tom. 3. var. resol. cap. 6. n. 15.*

221. An etiam est perpetua, quæ ob injuriam scriptam instituitur? Ita nonnullis videtur, quoniam scriptura habeat actum permanentem *Zast. in l. cum lex ff. de legib. Geil. 2. obs. 104. Wurmb. d. t. 47. obs. 11. Mihi secus Fach. 9. contr. 9 Dan. Moller. par. 4. const. Sax. const. 46. n. 6. & seqq.*

222. Annus est continuus, non utilis, quod disertè probat *l. si non convicii.* Currit à die objecti criminis. *Mynsing. in §. ult. Inst. d. t. Schneid. in §. sed & lex Inst. eod. Wurmb. d. tit. 47. obs. 1. Hart. Hart. tit. 49. obs. 2. Diff. Geil. 2. obs. 105.*

223. Superest, ut de actionibus loquamur pr. *Inst. de act.* E tribus videlicet juris objectis, de quibus Imperator erat dicturus *§. ult. Inst. de jure natur. gent. & civil. ultimum*

superest. Diff. Accursius, qui ideo superesse ait, quoniam proximè dictum sit de obligatione, actionis matre.

224. Actio est jus persequendi in judicio, quod sibi debetur *§. 1. Inst. eod.* Generalis definitio non est, sed actionis in personam, quæ propriè & in specie actio dicitur *l. actio in personam 28. ff. de O. & A. l. pecunie 178. §. actionis de V. S.* Quippè suum, quod actio in rem persequitur *l. actionum 25. ff. de O. & A. & debitum sunt opposita l. Quintus 27. §. argento l. scribit 34. ff. de aur. & arg. leg. Hotom. in d. §. 1. & 3. obs. 17. Diff. Cujac. Donel. & plerique omnes in d. §. 1. Char. 3. vers. 1.*

225. Actio disceptatur apud judices arbitriosve *§. omnium eod.* Per judices Cujacius intelligit judices, qui sunt dati in judiciis stricti juris: per arbitros verò qui sunt dati in actionibus bonæ fidei, & arbitrariis. Magis placet, per judices intelligendos esse, qui dati sunt in quibuscunque judiciis, per arbitros autem in quos litigatores compromiserunt.

DISPUTATIO XVI.

226.

Actio vel in rem est vel in personam, d. *§. omnium* Non est mixta, in rem & personam simul, *l. 2. ff. fin. reg. §. item si inter & §. seq.*

Inst. de obl. quæ quasi. ex contract. nasc. Diff. Hotom. in §. quadam Inst. de act.

227. Actiones in rem scriptæ, ut actio quod metus causâ, *l. metum 9. ult. ff.*

ult. ff. quod met caus. & interdicta l. 1. §. pen. ff. de interd. in personam sunt §. praterea Inst. de act. d. §. pen. l. 1. §. ult. l. 3. §. ult. ff. de vi & vi arm. l. 1. in pr. & §. est autem l. 4. in fin. ff. ne vis fiat ei qui in pos. Diss. Vult. 2. jarisp. cap. 21.

228. Actio etiam ad exhibendum in personam est l. 3. §. est autem ff. ad exhib. d. §. praterea. licet contra possessorem detur, d. l. 3. §. ult. l. 5. §. idem Julianus ff. cod. Diss. Don. in d. §. omnium n. 14.

229. Præjudiciales actiones in rem sunt §. præjudiciales Inst. d. 1. Sunt enim de statu hominis, in quem cum alium, vel me ipsum vindico, meum quasi peto. In personam esse non possunt, quia non intendo dari aut fieri oportere, §. sic itaque Inst. cod. Diss. Vult. 3. & 4. discept. schol.

230. Quid sibi volunt hæc §. omnium verba, & alius quibusdam modis? Quidam significari illis existimant, quasi contractus, quasi maleficia, & varias causarum figuras l. 1. in pr. ff. de O. & A. §. ult. Inst. de obligat. Alii ad agendi formulam referunt, quæ non solum in dando & faciendo consistit, sed etiam rebus aliis. Alii denique, in quod sum proclivior, intelligunt actionis in rem scriptas. Cujac. in not. d. §. omnium.

231. In rem actio latior est, quam rei vindicatio. Negatoria enim actio in rem est l. 2. in pr. & §.

1. ff. si serv. vind. Nihil tamen ea vindicatur, sed imò à vindicatione separatur in d. rub. si serv. vind. vel ad al. pert. neg. Diss. vulgus, existimans vendicari negatoriâ prædii libertatē.

232. Confessoriâ ajo jus mihi esse altius tollendi. Negatoriâ nego jus tibi esse altius tollendi §. aquè Inst. de act. Vulgus invertit hoc modo. Ut altius tollam consequor actione negatoriâ. Contra, ne tu altius tollas, consequor actione confessoriâ. Nego nempe ædes meas tuis debere servitutem altius non tollendi: ac proinde jure naturalis libertatis altius ædificare possum. Contra, ajo ædes tuas debere meis servitutem altius non tollendi: ac proinde altius, jure naturalis libertatis, ædificare nequis.

233. Negatoria non est prodita in controversiis rerum corporalium. Nam in his is agit, qui non possidet: Ei verò, qui possidet, non est prodita actio, per quam neget rem actoris esse eod. §. aquè. Prima ratio nihil concludit. Altera principium petit.

234. Sanè uno casu is qui possidet nihilominus actoris partes obtinet, eod. §. in fin. Non inquit, uno casu agit, sed actoris partes obtinet. Actio enim nunquam ultrò possessori datur, l. 1. §. interdictum autem ff. uti possid. Ubi igitur is casus? Invenisse mihi eum videor in l. pen. & ult. ff. de Publ. in rem act. Utiq̃ue esse oportet in actione aliqua, quæ

Z z

in rem

in rem fit, & corporalem quidem.

235. In instituenda actione Publiciana fingit actor se usufructu esse, quod non usufructu cepit. In rescissoria contra adversarium suum non usufructu cepisse, quod usufructu cepit, sed ista Inst. h. t. In tit. verò de Publ. in rem act. & tit. ex quib. caus. major. in quibus ex professo de his actionibus agitur, nihil tale invenio. Hotom. in d. §. sed ista.

236. Vulgus verò etiam rei domino dat actionem Publicianam. Publicius prætor nequaquam l. 1. ff. de Publ. in rem act.

237. Vulgus actionem rescissoriam facit speciem actionis Publicianæ ex l. in honorariis 35. ff. de O. & A. in quo non minus labitur. Donel. in §. rursus Inst. d. t. n. 14.

238. Errat etiam in eo, quod actionem rescissoriam facit duplicem, Rescindentem & Rescissoriam: quarum illa intra anni spatium usufructu capio rescindatur: ista, usufructu capione jam re-

scissa, res perpetuo vindicetur, Quod figmentum, etsi Donellus quoque probat, perspicue tamen refellitur l. ab hostibus C. de cap. & post. rev. l. ult. C. quib. ex caus. maj. & d. §. rursus.

239. Succurrit hac actione prætor læsis per absentiam, l. 1. & 2. t. ff. ex quib. caus. maj. In quo vulgus non acquiescit; sed facit etiam actioni locum ex capite ignorantie, propter generalem clausulam, Si qua alia mihi iusta causa videbitur esse d. l. 1. in fin. l. sed & si d. 26. §. ult. ff. eod.

240. Actio Pauliana quæ dicitur in l. videamus 38. §. in Faviana ff. de usur. actio verò in factum in l. ait prætor 10. in pr. & §. si quis particeps & l. hac in factum 14. ff. qua in fraud. cred. l. pen. C. de revoc. his, qua in fraud. cred. inter actiones in rem male refertur in §. item si quis in fraudem. Inst. h. t.

DISPUTATIO XVII.

241.

DE rebus coloni actio Serviana competit, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi, ei tenentur §. item Serviana Inst. eod. hoc est, quas dominus sibi pignori futuras pepigit §. adipiscende Inst. de interd. Duar. & Cujac. in l. 4. ff. de pact. Hotom. & Borch. in d. §. item Ser-

viana Conn. 4. comm. 16. Donel. cap. 6. de pign. Charond. 3. vers. 15. Diss. Dd. communiter, teste Menochio remed. 3. adip. possess. n. 34. per l. contra juris C. de loc.

242. De rebus coloni competit. De rebus inquilini quasi Serviana arg. d. l. 4. ff. de pact. l. mora 32. §. in bona fidei ff. de usur. l. 7. §. quinimo ff. de

ff. de pact. Diff. Coras. Myns. & Balduin. in d. §. item Serviana.

243. Actionum quædam bonæ fidei sunt, quædam stricti juris §. actionum autem *Inst. de act. l. 3. §. in hac actione ff. comm.* quædam arbitrariæ §. præterea *Inst. eod.* quæ nec sunt bonæ fidei, nec stricti juris *l. 3. §. 1. ff. de usur. l. in actionibus in pr. & §. ult. ff. de in lit. jur. Duar. ibid. Baro & Donel. in d. §. præterea Coras. 4. misc. 12. & in d. l. in actionibus. Diff. vulgus comprehendens actiones arbitrarias sub actionibus stricti juris. Sant inquit actiones arbitrariæ stricti juris, origine, per se, & suâ natura: arbitrariæ autem fiunt, per accidens, ob dolum nempe & contumaciam non restituentis, non exhibentis, non solventis eo in loco, in quo solvi convenit.*

244. Actionis arbitrariæ totidem penè verbis definiuntur in *d. §. præterea* quot actiones bonæ fidei in §. bonæ fidei *Inst. eod.* Naturâ præterea actionum arbitrariarum bonæ fidei judiciis inesse dicitur *l. in bonæ fidei 7. ff. de eo quod cert. loc. Cujac. tract. 3. ad African. in expl. l. centum ff. eod. Hotom. in epit. ejusdem tit. n. ult.* Quid itaque interest inter utrasque? Respondeo. In utrisque condemnatio fit ex bono & æquo, sed non in utrisque ex bona fide: quæ duo non sunt unum & idem. Bona fides proficiscitur ex mutua obligatione *l. 2. §. ult. l. 5. in pr. ff. de O. & A. l.*

quaro 54. ff. loc. tit. Inst. de oblig. ex conf. quæ cum non sit in actionibus arbitrariis, neque bona fides esse potest *Baro. Cujac. Hotom. & Donel. in d. §. actionum autem d. §. in bonæ fin dei & d. §. præterea.*

245. Bonæ fidei sunt hæc *d. §. actionum autem*, id est nullæ aliæ sunt, quam quæ in hoc §. recensentur. *Donel. ibid. n. 35. Myns. ibid. n. 7. Schneid. ibid. n. 7.* Ita tamen, ut sub actionibus directis contrariæ etiam §. ex quibusdam *Inst. de pæn. rem. litig. & utiles, §. ult. Inst. l. Aquilia, l. nominis §. 2. ff. de V. S. comprehendantur.* Veluti in utilibus sunt actio negotiorum utilis *l. curatores. C. de negot. gest. l. 3. C. de transact. actio pro tutelæ l. 1. in pr. & §. in protutela l. pen. ff. de eo qui pro tut. possessoria hereditatis petitio l. 1. & 2. ff. de bon. poss. hered. pet. l. 2. & 3. ff. de bon. poss. & petitio hereditatis fideicommissaria l. 1. & 2. ff. de fid. her. pet. l. 1. ff. ad S. C. Trebell. Donel. in d. §. actionum n. 28. Diff. Schneid. ibid. n. 10. 13. & seqq.*

246. Omnis actio præscriptis verbis, quæ oritur ex negotio, quod contractui bonæ fidei affine sit, & propinquum, bonæ fidei est *Hotom. in d. §. actionum & cap. 5. diff. de præscript. verb. n. 34. Diff. Myns. in d. §. actionum n. 82.*

247. Utiq̃ue qua precarium persequimur bonæ fidei est, non stricti juris *l. 2. §. pen. ff. de prec. Hor. d. loc.*

Diff. Donel. in eod. §. per l. *quæsum* 8. §. *cum quoque* & l. *interdum* 14. ff. de *precar.* junctâ l. *cum qui* 22. ff. de *don.*

248. Quid dicendum de actione ex testamento, finium regundorum, conditione sine causa, conditione indebiti, actione funeraria, injuriarum, de sepulchro violato & actione adversus judicem, qui malè judicavit: quarum duæ priores similes sunt actionibus, quæ in d. §. *actionum*, bonæ fidei dicuntur esse l. *Titia* Scio 87. §. *usuras de leg.* 2. l. *in tribus*. ff. de *judic.* §. *quædam* Inst. h. t. reliquæ verò omnes ex bono & æquo oriri dicuntur l. *pen.* §. *quod ob rem* ff. de *condict.* *indeb.* l. 1. & si quis §. *hæc actio* ff. de *relig.* l. *non solum* 11. §. 1. ff. de *injur.* l. 3. in pr. ff. de *sepulchr. viol.* l. *ult.* ff. de *vari.* & *extraord. cogn.* ? Stricti juris sunt l. *in actionibus*. §. *plane* & l. *seq.* de *in lit. jur.* §. *item si inter aliquos* Inst. de *obl. qua quas.* ex *contr. nasc.* l. 1. C. de *cond. in deb.* l. *si quis* 12. §. *prætor.* ff. de *relig.* §. *pœna* Inst. de *injur.* Donell. in d. §. *actionum* n. 39.

249. Mulier præfertur aliis creditoribus in hypothecis licet sint anteriores §. *fuera* 29. h. t. l. *assiduus* C. *qui pot. in pign. hab.* Non interest, expressam habeant hypothecam vel tacitam Cuj. in *ex pos.* Nav. 91. & parat. C. de *priv. dot.* Robert. 3. *animad.* 4. Hotom. in d. l. *assiduus* Vaud. 1. *quest.* 21. Faber 8. *conject.* 11. Mynsing. 4. obs. 13. Coras. in l. *qui liberos* ff. de *rit. nupt.* Diff. Donel. in d.

l. *assiduus* Gail. 2. obs. 25. Zas. in d. §. *fuera* n. 24.

250. Solius mulieris Providentia hoc inductum est eod. §. *fuera* in fin. Heredes itaque ejus, ut maximè liberi sint, eo privilegio non gaudent l. *in omnibus* 68. ff. de *R.* 7. Fab. 8. *con.* 13. Diff. Dd. *communiter.*

251. Ait Imperator in d. §. *in bonæ fidei.* in stricti juris judiciis admitti compensationem, ex rescripto D. Marci, opposita doli mali exceptione. Id ita quidem est: sed obtinuit post D. Marcum, ut fiat ipso jure, æquè ac in bonæ fidei judiciis l. 4. l. *posteaquam* 21. ff. de *comp.* l. 4. & 6. C. eod. Cuj. 4. obs. 16. Donell. 16. *cum.* 18.

252. Sola depositi actio compensationem non admittit eod. §. *in bonæ fidei.* Commodatum non excipitur. Nec obstat l. *ult.* C. *commod.* Cujac. in *not. post.* ad Inst. 9. obs. 37. & 2. *sent. Paul.* 12. Hotom. in *epit.* ff. de *compens.* & 1. *amicab. respons.* 20.

253. Habet autem locum compensatio in commodato, cum utrinque quantitas debetur. Corporis enim cum corpore seu speciei, cum specie, aut speciei cum quantitate compensatio nulla est l. *si non sortem* 25. §. *si centum* ff. de *condict. indeb.* l. 4. ff. de *imp. in res dot.* l. *si conveni-* rit 18. ff. de *pign. act.* Donell. in d. §. *in bonæ fidei.* Diff. Dnar. in l. 7. §. *ob donationes* ff. *solut. mari.*

254. Arbitrariæ actiones duobus modis definiuntur in d. §. *præterea* h. 1. Pri-

1. Primò, quod pendeant ex arbitrio judicis *pr. §.* Deinde in fine, quòd iudex in his æstimet ex bono & æquo secundum cuiusque rei naturam, quemadmodum auctori satisfieri oporteat, Priodefinitio non est de omni vera. Non enim convenit actioni arbitrariæ, de eo quod certo loco, neque noxali iudicio, in quibus est arbitrium tantum in condemna-

tione facienda, nullum quod condemnationum præcedat *Hotom. & Donell. in d. §. praterea. Diff. Duaren. in comm. de in lit. iur. n. 45.*

255. Pudendus itaque Triboniani error est, quod hæc duo exempla de solutione facienda, & servo noxæ dedendo priori definitioni subjecit, quæ secundæ tantum conveniunt.

DISPUTATIO XVIII.

256.

NEmpè non satis est solvi, nisi quod interest ratione loci solvas *l. 2. in pr. & §. ult. l. 3. l. 4. ff. de eo quod cert. loc.* Non est satis dedere servum, ut libereris, debes sine dolo dedere, Quid enim, si prius venenum dedisti servo, atque ita dedisti? *Cujac. in not. ad d. §. praterea.* Longè aliter de noxali iudicio Duarenus sentit in *d. com. de in lit. iur.* quem sequitur Mynsingerus in *d. §. praterea.*

257. Est etiam in hoc à Triboniano peccatum, quod inquit simpliciter, *vel solvat.* Putare enim quis posset, omnem actionem ad solvendum institutam, arbitrariam esse: quod non est. ita Tantum actio, de eo quod certo loco solvi oportet, arbitraria est *vers. item cum id. eod. §. praterea.*

258. Arbitraria hæc actio u-

triusque utilitatem continet, tam auctoris quam rei *l. 2. in pr. d. t. de eo quod cert. loc. auctoris*, si morâ rei pecunia constituto loco soluta non fuerit *l. centum & l. ult. eod. tit. l. continuus 137. §. cum ita ff. de V. O. Rei*, si per actorem steterit, quominus ei constituto loco pecunia solveretur *d. l. 2. §. ult. Hotom. in epit. de eo quod cert. loc. n. 4. Heig. in §. loco Inst. h. t. n. 4.*

259. Utriusque utilitas simul non venit, sed alterutrius tantum *d. l. un.* Utriusque igitur, sed diversis in causis *d. l. 2. in pr.* Ita olim Placentino visum est rectè, quem sequuntur *Cujac. 3. ad Afric. in expl. d. l. centum Hot. d. loco Heig. d. loc. Zas. in d. §. loco n. 19. Mudæ. ibid. n. 22.*

260. In instituenda hac actione commemorari locum oportet, quod dari aut solvi convenerit: alioqui actor tanquam plus petens, jure ve-

tere,

tere, causâ cadit d. §. loco.

261. Unde quæritur, an facta illius loci commemoratione ubiuis locorum, & ubicunque in promissorem incidere, convenire eum possim? Nego l. heres 19. §. ult. ff. de jud. Arzoin sum C. ubi conven. qui cert. loc. n. 3. Zas. in d. §. loco n. 1. Muda. ibid. n. 19. Heig. ibid. n. 5. Donell. 17. com. 19. Alibi reus conveniri potest, ubi scilicet forum habet, hoc est in loco domicilii. Diff. Bart. in l. 1. ff. de eo quod cert. loc. per l. cum qui in insulam 43. ff. de jud. & l. si duo 16. §. 1. de constit. pec.

262. Igitur nec in loco domicilii conveniri possum, sine commemoratione loci, de quo convenit. Mynsing. in d. §. loco n. 9. Diff. Zas. in eod. §. loco per d. l. heres. 19. §. ult. de judic.

263. Quæritur, an possim actione ex stipulatu (prætermittâ actione arbitrariâ) experiri in loco domicilii, ut pecunia, de qua convenit, ut alio loco solveretur, solvatur ibi? Nego l. 1. in pr. ff. d. 1. de eo quod cert. loc. Myns. d. n. 9. Diff. Accurs. in d. §. loco.

264. Non ut loci, sic etiam temporis adjectio, actionem arbitrariam facit d. l. si duo §. 1. de constit. pec. Hanc enim actionem introduxit prætor, deficiente actione exstipulatu d. l. 1. in pr. Cum verò tempus solutioni dictum est, ex stipulatu competit actio l. si fundum 114. ff. de P. O. l. si calendis 11. ff. de re jud. Arbitraria itaque cessat. Hot. in epil.

de eo quod cert. loc. n. 6. Robert. 2. Anim. 5. Faber. 15. conj. 3. Diff. Cujac. d. 17. 3. ad Afr. per l. 4. in pr. ff. d. 1. de eo quod cert. loc. & l. 5. in pr. ff. com. juncta l. in bona fidei 7. ff. d. 1. de eo quod cert. loc.

265. Causâ plus petit, qui hominem Stichum aut decem stipulatus, alterum petit tantum, vel hominē vel decem §. huic autem h. t. An & is, qui damnū injuriâ datum sibi sarciri petit omittâ noxæ deditioe §. 1. Inst. de off. jud. Item emptor, qui rem sibi tradi petit, nullâ factâ mentione ejus quod interest l. contractus C. de fid. inst. Nequaquam l. miles §. 1. ff. de re jud. l. 1. ff. de noxal. act.

266. Si minus petiero, vel aliud pro alio, vel ex alia causa, quam debetur, errorem in eodē judicio corrigerelicet § si minus & §. seq. h. t. Vel maximè igitur post litem contestatam l. un. C. de lit. contest. Exempla hujus extant in l. 4. §. ult. ff. de noxal. act. l. hujusmodi 84. §. qui servum de leg. 1. l. cum fundum 18. §. ult. ff. de vi & vi arm. l. 5. ff. de except. rei jud. Donell. & Muda. in d. §. si minus. Diff. Dd. in l. 3. C. de edend.

267. Zeno constituisse dicitur, ut, si minus in intentione sua complexus fuerit actor, quàm ad eum pertineat, corrigere errorem suum possit d. §. si minus. Fidem non habeo, cum idem licuerit ante Zenonem d. l. 4. §. ult. de noxal. act. l. cum fundum. 28. §. ult. ff. de vi & vi arm. l. hujus.

l. huiusmodi 84. §. qui servum de leg. 1. l. 5. ff. de except. rei jud.

268. Socius socio in id condemnatur, quod facere potest §. *sed. et si quis h. t.* Socium autem omnium bonorum accipiendum est *l. sunt qui 16. ff. de re jud.* Contraria est *l. verum est 63. in pr. ff. pro soc.* Verum est, quod Sabino videtur, etiam si non universorum bonorum socii sint, sed unius rei, attamen in id quod facere possunt, condemnari oportere.

269. Quid est, quod facere potest? Imp. explicat in §. *præcedente*, id est, quatenus facultates patiuntur.

Petitio principii. Explicatio petenda est ex *l. in condemnatione 173. de R. 7. & l. ne liberalitate 50. de re jud.* Sic conveniendus est debitor, ne egeat.

270. Filius familias ex omnibus causis obligatur *l. si filius familias 39. ff. de O. & A. l. tam ex contractibus 57. ff. de de jud.* adeoque etiam ex mutuo, sed obligatio effectum non parit §. *pen. Inst. quod cum eo qui in al potest. l. 1. ff. ad S. C. Maced. l. qui exceptionem 40. ff. de cond. indeb. Duar. cap. 1. de S. C. Maced. Hartom. in epit. ejusd. tit. n. 4.*

DISPUTATIO XIX.

271.

Quid si renunciaverit filiusfam. SCTo? Duarat vis ejus nihilominus *d. l. qui exceptionem. Diff. Zas. 2. sing. intel. 28.*

272. In servos tantummodò noxales actiones proponendas esse placuit, non etiam in filios familiarum, sed hi ipsi pro suis delictis conveniri possunt §. *ult. Inst. de nox. act.* Si non habent in ære, luant in corpore: nisi fortè, contra quem peccatum est malit exspectare mortem patris, ut tum sibi satisfiat *Gail. 2. obs. 27. n. 24. Wurmb. tit. 39. obs. 8. n. 6.*

273. Vult Hotomannus *1. obs. 13. ut vers. Vi puta si equus calcitro-* sus postponatur sequenti vers. *hæc*

autem tit. si quadr. paup. fec. dic. secundum l. 1. §. itaque Servius ff. eod. tit. Ordinis enim ratio postulat, ut prius regulæ, quam exempla, tradantur. *Diss. Cujac. 14. obs. 11.*

274. Nunquam actiones præsertim poenales de eadem re concurrentes, alia aliam consumit §. *1. in fin. d. tit. si quadr. l. nunquam 130. de R. 7.* Contraria est regula *l. nemo 43. §. 1. eod. tit. de R. 7.*

275. Actio contractu descendens, in quo testator dolosè versatus est in heredem in solidum non competit, sed in id tantum, quod ad eum pervenit, §. *non autem Inst. de perp. & temp. act.* Omnino obstant *l. ex depofiti 12. l. ex contractibus 49. de O. V. A. l.*

A. l. 7. §. 1. ff. de pos. l. hoc jure 152. §. ult. l. ad ea 157. §. ult. de R. 7. l. curatoris 17. C. de neg. gest. l. 7. C. de her. int. Scio quid respondeant. Duar. c. 8. O. & A. Don. in l. ex ea parte 121. §. ex facto de V. O. Ho. in d. §. non autem Faber. 1. conj. 10. nempè vers. aliquando restringendum esse ad actionem depositi, quā illa non rem, sed poenam persequitur l. 1. §. 1. & l. de eo 18. ff. de positi. idque autoritate Theophili in d. vers. aliquando. Quid item Cujacio videatur 13. obs. 39. & 21. obs. 2. scio, sed nihil eorum probare possum. Existimo potius Tribonianum illum locum malè descripsisse ex l. toties 44. de R. l.

276. Qui vi metuque coactus, aut dolo inductus promisit, tenetur *pr. Inst. de except.* Qui nempè stipulanti promisit Secus se res habet in contractibus bonæ fidei: quibus si metus vel dolus causam dederit, contractus est ipso jure nullus l. 3. ff. pro sec. l. in causâ 16. §. 1. ff. de minor. l. & eleganter ff. de dol. Ibiq̃ue Cujac. Diss. Robert. 3. anim. 1.

277. Jusjurandum civilem obligationem non dissolvit § *aque Inst. d. tit. de except.* dissolvit tamen naturalem l. Stichum 95. §. naturalis ff. de solut. quæ non tam facillè desolvitur atque civilis arg. §. penult. *Inst. de Iur. nat. gent. & Civ.* Differentiæ rationem imple Jctus reddit in d. §. naturalis. Conventio conventionem tollitur.

278. Si in judicio tecum actum fuerit, sive in rem sive in personam, nihilominus obligatio durat §. *item si in judicio Inst. d. t.* Abusiva locutio, quod ad actionem in rem. Neque enim hæc ex obligatione proficiscitur §. *omnium Inst. de act.*

279. Erant interdicta formæ atque conceptiones verborum, quib. prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat. *pr. Inst. de interd.* Erant ne tantum, atque istis formis decidebatur controversia possessionis? Nego. Prætor dabat judicem, eiq̃ue præscribebat formulam, secundum quam judicaret d. *pr. & §. ult. Inst. h. t. l. 1. in pr. & §. est autem l. 4. §. ult. ff. ne vis fiat ei l. §. ult. l. 3. §. ult. ff. de vi & vi arm. Theoph. in pr. Inst. h. t. Hotom. ibid. Duar. 1. disp. 12. Don. in pr. C. de interd. Diss. Cujac. in par. C. eod.*

280. Interdictis de possessione maximè & quasi possessione experimur *eod. pr. Inst. h. t.* Maximè inquit Imp Quædam enim sunt de proprietate l. 2. §. quadam ff. *eod.* & unum est de libertate tuenda, quod neque proprietatis est neque possessionis l. 1. §. 1. & l. 3. §. hoc interd. ff. de hom. lib. exhib. Diss. Cuj. in pr. C. d. tit.

281. Interdictis proprietatis Accursius etiam annumerat interdictum de arboribus cædendis. Malè Cujac. in par. C. de interd. Diss. Duar. d. cap. 19.

282. Interdictum quorum bonorum

rum, bonorum possessori omnino competit *l. 1. ff. quor. bon. §. adipiscende Inst. de interd.* An etiam heredi? Puto si hereditatem fuerit amplexus intra tempus quo bonorum possessio est petenda *l. ult. C. qui adm. ad bon. poss. l. 1. C. com. de success. §. cum igitur Inst. de bon. poss. juncta l. 1. C. quor. bon. Donell. in d. l. 1.*

283. De rebus singulis datur non minus, quam hereditatis petitio *l. 1. in pr. ff. quor. bon. & d. §. adipiscende*, sed hereditariis tantum ead. *l. 1. in fin.*

284. Interdictum Salvianum datur tantummodò de reb. coloni *l. 1. C. de prec. Diff. Cujac. in par. C. eod.*

Hotom. in §. sequens Inst. eod. An etiam contra colonum tantum, non tertium, in quem colonus alienavit? Respondeo contra utrumque *l. 1. in pr. & §. 1. ff. de Salv. interd. Diff. Hot. in d. §. sequens.*

285. Et civilis & naturalis ratio facit, ut alius possideat, & alius a possidente petat *§. retinenda Inst. eod.* Duo rem eandem simul non possident, ne diversis quidem possessionum generib. *l. 3. §. ex contrario ff. de acq. vel am. poss. l. 1. §. per servum ff. eod. l. duo 19. in pr. ff. de prec. quod tamen alibi affirmatur, ut in l. si duo ff. mi poss. l. 4. §. 1. l. & habet 15. §. eum qui ff. de prec. l. clam. §. 1. ff. de acq. vel am. poss.*

DISPUTATIO XX.

286.

PRIUS possessoria, postea petitoria actio instituitur *d. §. retinenda l. is qui destinavit. 24. ff. de rei vind.* Possessoria, prima est actio: petitoria secunda *l. 3. C. quor. bon.* A iudicio possessorio fit transitus ad petitorium *l. ordin C. de rei vind. l. incerti. C. de interd. l. 3. C. finium regund.* Quid commune habet proprietas cum possessione *l. natur. 1 2. §. 1. ff. de acq. poss. l. 1. §. huius autem ff. mi possid.?* Petitoria itaque actio, cum possessoria conjungi haud potest: quod tamen facit vulgus.

287. Et malè dividitur iudicium possessorium in Momentaneum seu Summarissimum & Plenariū. Quippe hac ratione actio proprietatis non est secunda actio, sed tertia, & ab actione possessoria non fit transitus ad actionem petitoriam, sed à possessoria, momentanea, ad possessoriā plenariam, & ab hac demum ad actionem proprietatis venit.

288. Interdicto Uti possidetis de fundi vel ædium possessione contenditur *d. §. retinenda.* Quin etiam de rebus incorporalibus *l. ult. ff. de servit. l. sicut 8. §. Aristo. ff. si serv. vind.*

vind. Hotom. in d. §. retinendæ. Disf. Donel. in l. unic. C. uti possid.

289. Datur quoque fructuario l. ult. ff. uti possid. tametsi is non possideat l. cujuscunque 60. ff. de usufruct. l. 6. §. is qui ff. de precar. Cujac. 9. obs. 33. Disf. Duar. in l. 1. §. per servum ff. de acq. vel am. poss.

290. Vi dejectus contra deicientem experiri potest, etsi dejectus ab eo, qui dejecit, vel vi, vel clam, vel precario possideat §. recuperandæ Inst. d. 2. Scilicet si dejectus sit armis l. 1. §. qui à me juncta l. sed si vi 14. ff. de vi arm. Hotom. in d. §. recuperandæ. Cujac. 6. obs. 4. Disf. Don. 15. com. 31.

261 Duplicia interdicta sunt, in quibus uterque actor intelligitur, & uterque reus §. pen. Inst. eod. An etiam duplicia aliqua sunt, tam recuperandæ quàm adipiscendæ possessionis l. 2. in fin. ff. de interd. ? Cujacius constanter negat 4. obs. 11. Non est difficile, inquit, studioso omnia juris prætorii interdicta colligere. Colligat igitur omnia, percurrat, excutiat. Unum si invenerit, quod tam ad recuperandam, quàm adipiscendam possessionem pertineat, nolo post hac mihi credi quicquam de jure civili affirmanti, in quo tot annos ita me exerceo, ut affectus mihi aliquam videar, & docendi, & interpretandi & respondendi facultatem. Nisi tamen ego vehementer fallor, interdictum, Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est, tam ad re-

cuperandam, quàm ad adipiscendam possessionem spectat l. 1. §. hac actio ff. ne vis fiat ei.

292. Edictum prætoris de parentibus & patronis, item parentibus liberisque patronorum, non vocandis in jus, sine permisso prætoris §. ult. Inst. de pœn. tem. litig. etiamnum hodie durat l. sed si 10. §. prætor ait ff. de in jus voc. Disf. Cuj. 10. obs. 10.

293. Imprimis illud observare debet judex, ne aliter judicet, quàm legibus, aut constitutionib. aut moribus proditum est pr. Inst. de off. jud. Exempli gratia. Judex pœnam irrogare debet, quam lex irrogat l. 1. §. quorum ff. ad Turp. l. ordine is ff. ad Municip. Lege clementior esse non potest. Quamquam princeps hanc sibi potestatem usurper. l. ad bestias 31. ff. de pœn. l. ult. C. de prec. Imp. off. contrarium tamen suadet utilitas publica; l. ult. C. si contra jus vel util. publ. ita vulneratus § 1. in fin. ff. ad l. Aquil.

294. Quod judicis officium, si aliter illi liqueat, quàm ex actis constat? Secundum acta & probata judicandum esse, Canonistis videtur in c. pastoralis §. quia verò de off. de leg. & Cujacio. 12. obs. 19. Secundum conscientiam, Hotomanno illust. quæst. 27. Didaco Covar. 2. var. resol. 1. Balduino in pr. tit. Inst. de off. jud. Repudiata sententiâ utriusque melius esse existimo, ut judex à judicando abstineat Donel. 26. com. 1.

295. Officium judicis vulgus dividit

vidit in Nobile & Mercenarium, sine ullo juris fundamento *Hotom. in pr. d. t.*

296. Publica judicia nihil quicquam simile habent cum cæteris judiciis, de quibus locuti sumus *pr. Inst. de publ. Ind.* Si ita est, quid opus fuit de iis agere in tertio juris objecto?

297. Publica dicta sunt, quod cuivis ex populo executio eorum datur §. 1. *Inst. eod.* Verior nominis ratio est, quod veniant ex legibus publicorum judiciorum l. 1. ff. de publ. jud. *Hotom. in d. §. 1. Govean. 1. var. lect. 27.*

298. Lex Julia temeratores alienarum nuptiarum gladio punit. §. item *lex Julia. 4. Inst. d. t.* Non lex Julia. l. ex eo 18. ff. de testib. l. si quis viduam ff. de quest. l. Clodius de his quæ ut indig. l. mariti. 29. ff. ad l. Iul. de adul. *Hotom. illust. quest. 23. & in d. §. item lex Julia. Cujac. 6. obs. 11. & 20. obs. 18. & 29. item 29. obs. 39. item 22. obs. 27.* sed Imperator aliquis Græcorum recentior l. quamvis 30. C. ad l. Iul. de adul. l. 4.

C. Theodo. quor. appell. non recip. Interpolata igitur est lex Julia: sicuti etiam lex Cornelia de sicariis, lex Cornelia de falsis, & lex Pompeia de parricidiis.

299. Adulteros Imperator vocat, qui alienas nuptias temerant d. §. item *lex Julia.* Mihi sunt etiam, qui suas temerant, rem habentes cum innupta 1. ad Cor. 7. Ex quo adulterium definitio, quod sit fidei conjugalis violatio. *Mariyr. clas. 2. loc. com. lo. 22. Wolff. Muscu. in explan. 7. precepti.*

300. Lex Julia peculatus eos punit, qui publicam pecuniam furati fuerit §. item *ex Julia. 9. Inst. h. t.* Quod si de re civitatis quid fuerit surreptum, peculatum esse negat Papiinianus in l. ob pecuniam 81. ff. de furt. Affirmat contra Marcianus in l. 4. §. ult. ff. ad l. Iul. pecul. Pugna hæc variè dirimitur ab interpretibus, Duareno 2. diff. 26. Revardo 2. var. 19. Roberto 2. lect. 2. & Alciato 1. dispunct. 3. E quibus Duareni sententiam maximè probo.

CONCLUSIO.

ATque hæ sunt præcipue, (cuiusque maximè necessariae difficultates & controversiæ librorum quatuor Institutionum juris. Recensui eas breviter & probavi legibus, quod unicum probandi juris fundamentum est & ratio. Erubescimus enim sine legi loqui. Aspersi ta-

men etiam interpretum auctoritatem recentiorum imprimis: ut si quis forsan non assequatur, quâ ratione hæc vel illa sententia legibus allegatis probetur, argumentationi intelligenda viam interpretes sternant. Sicuti verò in aliis meis dissertationibus omnibus parvus in ea resum,

non prolixius, non diffusius, sic etiam in his tribus centuriis. Nam si, ut nunc dixi, unicum juris probandi fundamentum est & ratio, jus ipsum, nec opiniones interpretum eandem juris autoritatem obtinent, quam responsa veterum prudentum, Ulpiani, Pauli, Africani, Iavoleni, Celsi, Neratii, ceterorumque, arrogant magis, & ad vanam ostentationem, quam ad juris necessitatem interpretes allegantur. Scilicet in eos, qui allegant, & quidem ad nauseam usque, optime convenit illud Cujacii II. obs. 38. Videri volunt plura scire ceteris, nostro autem iudicio sciunt nihil. Eruditio non consistit in multitudine allegationum, sed ut quis sit unius cuiusque legis verus & genuinus sensus, intelligamus: Non ex aliis interpretibus, inquit idem Cujacius in præfatione commentarii de Usucapionibus, quid quisque sentiret, sed quod mihi probaretur, potissimum executus sum: quo genere, ut opinor, veritas planius ostenditur. Sed vide mihi quæso, quod de vana illa, & superstitiosa simul allegationum infinitate iudicium ferant, Io. Longovallius, Vdal. Zasius, Cunrad. Summenhartius, Iac. Thomingius, & Hub. Giphanius: quibus fidem habeto, mihi si derogas.

JOH. LONGOVAL. in l. 3. imperium ff. de iurisd. in fin.

Omissi prudens & consulto multas scriptorum, consiliorum, opinionumque allegationes, quas infinitum esset & superstitiosum referre, & quæ magis ad confusionem, quam ad eruditionem ficerent. Quod si copia nonnullos delectet, recurrere plerumque poterunt ad illum, quem citavimus locum, in quo allegationum sylvam, disputationumque inventient amplam ferraginem.

UDAL. ZASIUS 2. sing. resp. I. n. 25.

Nec te moveat lector, quod in Doctoribus allegandis non involvor, ut nunc hunc, nunc

illum citem, quemadmodum novitii Lugulii folia inaniter occupantes, facere assueverunt, ostentationem, quam utilitatem magis considerantes &c.

CUNRAD. SUMMENHARTIUS in libro de contractibus.

Ad quid apud jurium Professores tanta tamque mundans, super unare, etiam aliquando vulgatissima, fit iurium allegatio: quorum etiam pleraque, cum à casu ipso distantiissima sint, eundem minime attingunt, atque adeo eum à longinquo respiciunt, ut plus utilitatis de papyro atque ingenio absumant, quam utilitatis ad eundem casum decidendum afferant. Vtilius quidem longe foret quæ tam longinquum & fere inanem habent respectum, rescindere, & unum vel duo solida atque stringentia adducere jura, & superfluis concordantiis omissis, diutius radici decisionis immorari.

JAC. THOMINGIUS in orat. de studio juris.

Solemi mihi hætenus fuit, eritque etiam Deo volente, in posterum, multitudinis allegationum eandem sententiam comprobantium de industria supersedere, unumque vel alterum legis caput allegando, digitum, quod ajunt, ad fontes intendere, ejusque rei plurimas sane ac gravissimas rationes habeo. Præterquam enim &c.

HUBER. GIPHANIUS in præfat. partit. feudal. CUNRAD.

RITTERSHUS II.

Ad hoc vitium & illud de alienis & supervacaneis, sæpe etiam falsis autoritatibus sive allegationibus pertinet: de quo jam olim conquestus est Cunradus Summenhartius in libr. de contractibus, conquestus est Zasius 2. sing. resp. I. conquestus est Thomingius in Orat. de studio juris, conquestus denique est ipse Geil. &c.

F I N I S.

ANTONII MATTHÆI
J. U. D.
COLLEGIUM
PANDECTARVM,

Continens

Disputationes quinquaginta duas, in
Academia Groningæ & Omlandia publicè
privatimque habitas.

LECTORI S.

PAndectarum Collegium sequitur.
De hoc statim & ab initio mo-
neo, seu præmoneo, integrum non
prodit. Nec tamen mutilum aut
imperfectum. Disputationes con-
tinet tantum quinquaginta, cum
plures esse deberent. Desiderantur aliquæ. Causæ
sunt duæ, quas indicabo. Una est. Super aliis juris
materiis non fuit à me petatum præsidium: continui
itaque me intra mandati terminos, quos fas non est,
ut quisquam excedat. Altera. De meis disputatio-
nibus manuscriptis, excusis quoque & impressis, com-
plures aliis commodavi, ipsorum rogatu: quas secun-
dum commodati naturam & legem, bona fide reddere
debuissem. Fecerunt plerique, aliqui non fecerunt:
unde factum, ut aliquæ perierint, cum vel ego non recor-
darer, quibus commodassem, vel commodatarii jam alio

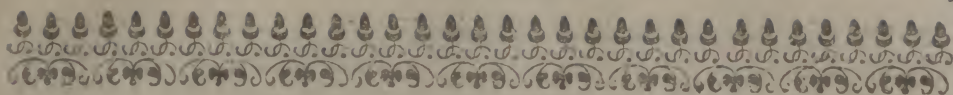
A a a 2

com-

commigrassent, fide rupta, fide non servata. Nec
mihi licuit in earum quæ desunt, locum de integro alias
conscribere. Quo minus enim hoc à me præstari po-
tuerit, aut etiamnum possit impedimento fuerunt &
sunt occupationes aliæ graviores, magisque necessarie:
impedimento est senectus mea grandæva, per quam in
dies magis magisque sentio & animi & corporis vi-
res deficere, atque imprimis apices juris, subtilitates-
que excidere: sine quibus vix est, ut docta aliqua di-
sputatio conscribi possit. Oblitus, inquam, jam fere sum,
earum rerum, de quibus disputare ludus mihi olim erat.
Boni itaque consule fragmenta quæ super sunt, & ex
aliorum collegiis pete, quæ huic meo desunt. Script.
Groningæ 16. Mart. anno Christi 1637.

Antonius Matthæus. D.

DISPU.



DISPUTATIO I.

D E

Justitia & Jure, Principiis juris &
ejusdem Objectis.

Respondentibus

HENRICO RICHTERS,

Metel. VVestph.

E T

RENERO BACHMAN,

Dusseldorp. Montano.



I. Us à justitia est appellatum *l. r. in pr. ff. de just. & jur.* Inverte, A jure justum est, & ab hoc justitia.

2. Jus est ars boni & equi *ead. pr.* Ostendi in *diff. fund. jur. 7. & 11.* non esse ubique. Deflectit quandoque à lege Dei, ab honestate, à ratione.

3. Jus privatum collectum est ex Naturalibus, Gentium & Civilibus præceptis *ead. l. 1. s. hujus studii.* Quasi verò publicum non ex iisdem principiis fluat. *Rod. Agr. lib. 2. de invent. Hot. in §. hujus studii. Inst. de just. & jur. Diss. Con. 1. com. 4.*

4. Definitio juris naturalis est, quod natura omnia animalia docuit *ead. l. 1. s. ius naturale, & latior est, &*

angustior suo definito. Substitutum hanc, Jus est quod nobiscum nascitur *ad Rom. 2. v. 14. & seq.*

5. Differunt jus Naturale & Gentium. Illud, ut dixi, nobiscum nascitur. Hoc naturalis ratio invenit & constituit.

6. Divisionem juris Naturalis in Primævum & Secundarium, & Gentium in Antiquum & Novum, jus ignorat. *Con. 1. com. 5.*

7. Propulsare vim atque injuriam licet *l. 3. ff. de just. & jur. l. scientiam 45. §. qui cum aliter. ff. ad L. Aquil. l. 1. §. vim vi. ff. de vi & vi arm.* Ulcisci sive vindicare non licet *l. extat 13. ff. quod. met. ca. l. si cujus 14. s. sed si inter. ff. de usufr. l. non est singulis. 176. ff. de R. I. Diss. Cic. 2. de invent.*

Aaa 3

Dici-

8. Dicitur is vim vi repellere, & injuriam propulsare, qui in periculo vitæ constitutus, aliter periculum effugere non potest, quàm injuriam repellendo. *l. 2. 3. 4. 5. C. ad L. Corn. de sic.* Quare ob solam rerum defensionem, non sit propulsatio *l. 1. C. unde vi.* Nec etiam innoxius est, qui occidit, cum fuga periculum declinare posset, *d. 5. qui cum aliter.*

9. Cum primo juris præcepto, quod est honestè vivere, omnino pugnant Concubinitus & Lupanaria *l. 3. ff. de concub. l. ancillarum. ff. de hered. pet.* Cum secundo, quod licet contrahentibus in pretio se circumscribere *l. in causa. 16. 5. idem Tomponius ff. de minor. l. item si pretio 22. 5. quemadmodum ff. locat.*

10. Objiciat aliquis. Legis virtus permittens non pugnat, cum virtute legis præcipiente *l. legis virtus ff. de legib.* Lupanaria, Meretricii amores, Concubinitus, & Circumscriptiones in commerciis sunt virtus legis permittens. Ergo non pugnant cum virtute legis præcipiente, hoc est, cum primo & altero juris præcepto.

11. Sit ita. Pugnant tamen cum definitione juris. Jus est ars boni & æqui *d. l. 1. ff. de just. & jur.* Lupanaria autem, Meretricii amores, Concubinitus & Circumscriptiones in commerciis non possunt videri esse bonum & æquum. Pugnant itaque si non cum præceptis juris, saltem cum definitione juris, cum bono &

æquo.

12. Pugnant inter se, servitutem esse naturalem, quod dicit *Arist. 1. pol.* & servitutem esse juri naturæ contrariam, quod habetur in *§. sed jur quidem. Inst. de jur. nat. gent. & civ.* Imò pugnant servitutem esse constitutionem juris gentium *l. 3. 5. 1 ff. de stat. hom.* & esse contra naturam. Si juris gentium est, itaque secundum naturam, non igitur potest esse contra naturam.

13. Definitio justitiæ est constans & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi *l. justitia. 10. pr. ff. de just. & jur. pr. Inst. eod. bona est.* Nempe talis est justitia in se considerata, & quæ virtus est: Non est autem virtus, secundum Aristotelem, nisi quæ perfectum virtutis gradum obtinet: Non est justus, qui justa agit, quod actum significat, sed qui justè agit, hoc est, ex habitu; sciens, certo animi proposito, constante & perpetuo proposito, amore virtutis & cum animi quadam, oblectatione *2. Eth. 4.*

14. Jura sunt immutabilia *§. pen. Inst. de jur. nat. gent. & civ. l. pen. ff. de just. & jur.* Repugnant *l. 6. ff. de just. & jur. l. 4. in pr. & §. 1. ff. de stat. hom. §. quod autem. Inst. de cap. dem. l. cum ratio ff. de bon. damn. juncta cum hac l. inter cetera. ff. de lib. & posth. Fab. in l. 7. ff. de R. l.*

15. Quod legem scribi necesse sit, non probat *l. 6. §. 1. ff. de just. & jur.* Lacedæmonii usi fuerunt lege, nec

nec tamen ea fuit scripta §. & non in-
elegant *Inst. de jur. nat. gent. & civ.*

16. Verbis, exceptis quibusdam, l.
5. ff. de just. & jur. & particula, pene, §.
sed *huc quidem. Inst. de jur. nat. gent. &*
civ. excipiuntur Verborum & Lite-
rarum obligationes §. de constit. Inst.
de act. pr. Inst. de lit. obl. & quæcumque
ex lege descendunt l. un. ff. de cond.
ex lege. De verborum tamen obli-
gatione dissentiant Hot. in §. 1. Inst.
de jur. nat. gent. & civ. Forcat. dial. 72.
Revar. 4. var. 15. Walzb. 1. mis. 11. Fer.
in rubr. de V. O. n. 4.

17. Princeps legibus est solutus l.
princeps 31. ff. de leg. Omnibus, quæ
leges propriè sunt. Solutus est: legi-
bus tamen vivit. § ult. *Inst. quib. mod.*
test. infir. Et hæc digna vox est maje-
state regnantis legibus se alligatum
principem profiteri l. digna vox. C. de
leg. l. ex imperfecto 23. de leg. 3.

18. Diuturni mores consensu u-
tentium comprobati legem imitan-
tur §. sine scripto. *Inst. de jur. nat. gent.*
& civ. Qui sint diuturni, in jure defi-
nitum non est. Judicis itaque arbi-
trio id relinquitur l. 1. §. 1. ff. de jur. de
lib. Con. 1. com. 10. Ut circumscriba-
mus actibus duobus & decennii spa-
cio, si sit consuetudo præter legem,
& annis 21. si sit contra legem, haud
ferunt l. de quib. 32. §. 1. l. sed & ea 35.
ff. de leg. l. 1. & 3. C. quæ sit long. cons. l.
1. §. 1. ff. de off. ejus cui mand. l. 5. ff. de
jurisd. l. pen ff. ad l. Pomp. de par. Ut a-
ctus sint judiciales nequaquam re-
quirat l. de consuetudine. 34. ff. eod.

Don. 1. com. 10.

19. Consensu utentium com-
probatos esse oportet. Consensui
nihil tam est contrarium, quam er-
ror l. super errorem 15. ff. de jurisd.
Quod igitur non ratione introdu-
ctum, sed errore primùm, deinde
consuetudine obtentum est, in alijs
similibus non obtinet l. quod non ratio-
ne. 39. ff. de leg.

20. Legem imitantur: non vin-
cunt l. 2. C. quæ sit long. cons. Semper
enim ratio legis est fortior, quàm
consuetudinis sit. Itaque inter l. de
quibus. in fin. ff. de leg. & modo d. l. 2.
pugna nulla est.

21. Duo fuerunt capita legis Re-
giæ. Unum, ut quæ princeps ex usu
Reip. esse centeret, ea constitueret.
Alterum, ut ipse princeps legibus ef-
fet solutus. *Hot. lib. 5. antiq. Rom. lit.*
R. & in §. sed & quod principi. Instit. de
jur. nat. gent. & civ. Cum autem ea-
dem lex cum ipsa urbe nata dicatur
Liv. lib. 44. dubium non est, quin &
regum eadem fuerit potestas, idem-
que jus, itaque lex Regia dicta sit,
quasi de regio dominatu Impp. con-
cedendo *Lud. Char. 1. veris. 2.* Obiter
hoc moneo. Apostolus Jacobus cap.
2. v. 8. legem Regiam vocat, Diliges
proximum tuum, ut te ipsum. Sum-
pisse nomen videtur ab Ethnicis.

22. Latina est locutio, Populus
ei & in eum omne suum imperium
& potestatem confert l. 1. ff. de const.
princ. hoc est principi & in princi-
pem. Latina locutio non est, Popu-
lus

lus ei & in eum omne suum imperium & potestatem concedit *d. §. sed & quod principi.* hoc est, ei principi, & in se populum. Malè videlicet locus Institutionum ex Pandectis descriptus est.

23. Cum primo capite non pugnat, quod etiam post legem regiam tenatus jus facere potest *l. non ambigitur ff. de leg.* Et jus est, quod quisque populus, quæque civitas sibi constituit *l. omnes populi. 9 ff. de just. & jur. Baro in d. l. non ambigitur. Donell. 1. com. 8.*

24. Placuit in omnibus præcipuam esse justitiæ æquitatisque quàm stricti juris rationem *l. placuit. C. de jud.* Non obstat *l. 1. C. de leg.* Inter jus & æquitatem nobis solis licet inspicere *Duar. 2. disp. 18. Con. 1. com. 11. Donell. 1. com. 13. & 26. comm. 2. Fach. 1. contr. 3. Bronch. 2. ant. 3.*

25. Vulgus distinguit inter Æquitatem Scriptam & Non scriptam, Si scripta sit æquitas, secundum eam judicabitur. Si scripta non sit, principis est, ut, quod velit, statuatur. Verùm cum æquitas nihil aliud sit, quàm benignior legis interpretatio, sententiam magis legis spectans & rationem, quàm verba: & in re aperte scripta, interpretatione opus non sit, non potest ulla æquitas scripta intelligi. Ceterum vox *scripta* in veteribus codicibus deest, & expungenda est omnino *Ant. Aug. 4. emend. 8. Duar. d. loc.*

26. Omne jus quo utimur, vel

ad Personas pertinet, vel ad Res, vel ad Actiones *l. 1. ff. de stat. hom. §. ult. Inst. de jur. nat. gent. & civ.* Jus personarum, Justinianus ponit in statu personarum. Secundum objectum, in rerum Divisione, in rerum Dominiis, & in Obligationibus. Tertium in Actionibus, Exceptionibus, & Officio judicis.

27. Hæc Imperatoris methodus est. Malo tamen ex sententia U. Hermannii Vultesi jcti præstantissimi p. m. obligationem ad primum objectum referre *l. 3 ff. de O. & A.*

28. Immotum est hoc argumentum. De rebus nil intrat in substantiam obligationis *d. l. 3.* Ad rem itaque obligatio pertinet, pertinebit aut ad rem acquirendam, aut ad rem obligandam. Sed neque ad rem acquirendam *ead. l. 3.* neque ad rem obligandam: persona enim obligatur, non res *ead. l. 3. & pr. Inst. de oblig.* Ergo ad rem non pertinet.

29. Objicitur: Ad hoc inventæ sunt Obligationes, ut unusquisque sibi acquirat, non alteri *l. stipulatio ista. 38. §. alteri ff. de V. O. §. alteri Inst. de inut. stip.* Respondeo. Distinguendum est inter causam acquirendi remotam & propinquam. Obligatio causa acquirendi remota est, propinquâ sive proximâ non est. Non id agitur in obligatione, ut res fiat nostra, vel etiam ut res obligetur: verum ut persona personæ obligetur ad dandum aliquid vel faciendum. Datione demum res acquiritur.

30. Ob-

30. Obijcitur. Res pignori obligatur *ff. que res pign. obl.* Respondeo: Abuliva est locatio. Non tam res obligatur, quam jus pignoris in

re constituitur. Estque, idius quasi dominium aliquod *§. item Serviana. Inst. de act.*

C O R O L L A R I A.

I.

Jus patrie potestatis proprium est civi-
um Romanorum. l. 3. ff. de his qui
sunt sui vel al. jur. §. 1. Inst. de patr.
potest. *Diff. Connan. 2. com. 13. n.*
2. Bod. 1. de Repub. 4.

2. Adoptio ab extraneo facta aequè
patriam potestatem transfert, atque, quæ
facta est ab avo materno l. cum in adop-
tivis in princ. & §. sed ne articulum
C. de adopt. §. sed ea omnia Inst. de
hered. quæ ab iust. *Diff. Cujas. in not.*
Inst. de adopt.

3. Quarta pars quam arrogator arro-
gato impuberi relinquere jubetur l. si ar-
rog. 22. ff. de adopt. l. 1. §. si impub.
ff. de collat. l. Papinianus §. 8. §. si quis
impubes ff. de inoff. test. omnium bo-
norum est l. 2. C. de adopt. l. ult. ff. si
quis. in fraud. patr. §. item non aliter
Inst. de adopt. *Diff. Accurs. ibid.*

4. Pecunia per se est res mobilis. De-
stinata verò emptioni prædiorum pro re
immobili habenda est. Mutui causa re-
posita pro incorporali, sive jure l. cum au-
rum 19. §. infecti ff. de aur. & arg.
leg. l. si fundus 44. l. si chorus 79. §.
1. ff. de leg. 3. l. 3. §. quid ergo ff. de
contr. tut. act. Paul. lent. 6. §. mobili-
bus l. in prædiis 7. ff. in quib. causis

pig. Tiraq. de retra gentil. §. 1. gl. 7.
n. 1 c 6. Tellaui. deci. 160 Zas. in l. 4
certos n. 10. de V. O. *Diff. Pinel. par.*
2. l. 1. de bon. mar. n. 44. Roland. à
Valle quæst. 91. de lucro dot. Geil.
2. obl. 11.

5. De mercibus vendendi causa com-
paratis idem dixerim. In nominibus po-
tius sunt quam in rebus mobilibus l. ge-
nerali 32 §. uxori ff. d. usu & usufr.
leg. Wurmb. tit. 50 obl. 4.

6. Cæterum nomina, ut etiam an-
nui redditus, neque mobiles res sunt, neque
immobiles, sed incorporales tit. Inst. de
reb. corp. & incorp. l. bonorum 49.
de V. S. l. à Divo 15 §. sic quoque ff.
de re jud. l. quam Tiberonis §. in pe-
culio ff. de pecul. l. ult. in pr. ff. de
donat. l. heredes 25. §. 1. ff. fam. er-
cile. l. 1. C. de prætor. pig. Hotom.
3. obl. 3. Modest. Pisto. quæst. 124.
Hart. Pisto. 1. quæst. 26 *Diff. Geil. d.*
obl. 11. & 10. Myn. lib. 1. obl. 69.
Schneid in §. retinendæ Inst. de in-
terd. & in tit. de hered. quæ ab intest.
def. cap. de success. int. vir. & uxo. n.
33. Coler de process. execut. par. 1.
cap. 3. n. 248. & n. 251. Dan. Moll.
par. 3. const. Saxon. tit. 23. & 24.

Bbb

Beusts

Beuf. par. 2. de matrim. cap. 68.

7. Libuit istas questiones de pecunia & merce adjudicare ex tit. de divis. rer. & qual. In l. 6. ejusdem tit. §. religiosum legitur licet postea ratam habuerit. In tit. autem Inst. de rer. divis. §. religiosum negativè, Ratum non habuerit. Posterior lectio vitiosa est. Sicuti etiam hac, quod in eod. §. Imp. simpliciter negat in communem locum parum ligere mortuum inferre. Distinguendum enim est, an extraneus inferatur, vel dominus: hunc invito socio inferre licet. l. si plures 41. ff. de relig. Est tamen ita, quod nec in l. 6. §. si quis ff. com. divid. ubi eadem questio tractatur, isto modo distinguatur.

8. De L. Barbarius ff. de off. prætor. sic status. Pomponius putabat prætorem fuisse. Ulpianus contra prætorem non fuisse, præturam tamen functum, & propter utilitatem publicam nihil eorum, quæ gesit, reprobari debere. Aliis secus videtur. Govean. 1. lect. 6. Hot. illust. quest. 17. Cujac 18. observat. 33. Robert. 1. lect. ult. & 1. anim. 18. Baro & Coraf. in d. l. Barbarius. Cont. 1. disp. 2.

9. Perridiculum verò est, quod vulgus ex ea lege infert communem errorem ius facere l. 3. §. ult. ff. de lupelle. legat. Gov. d. loc. Vigl. in l. sed cum aliquis inst. de test. ordin.

10. Vetus est questio, an iudex, cui aliter de causâ liquet quàm probatum sit, nihilominus secundum probationes, vel contrâ, secundum conscientiam judicare debeat? Ioannes antiquus gloss. secundum

probata, Martinus verò secundum conscientiam judicari voluit. Pro Ioanne facere videtur l. illicitas §. veritas ff. de offic. præf. Pro Martino l. eum quem 79. §. 1. ff. de judic. Ego existimo neutrum fieri debere. Deponat potius iudex personam iudicis, & testis, vel accusatoris suscipiat. Donell. lib. 26. com. cap. 1. Diff. Cuj. 12. observ. 19. Hotom. illust. quest. 27. Didac. Covar. tom. 2. var. resol. c. 1. Balduin. in pr. Inst. de off. jud.

11. Congruit bono & gravi præsidio, ut malis hominibus provintiam purget l. 3. & l. congruit. 13. ff. de offic. præsid. Loci sunt aperti, quibus probatur, quod nemine etiam accusante, reus damnari debeat: id quod etiam vult l. 7. C. de accus. item l. 2. §. unde queri ff. ad L. Iul. de adult. & l. 1. C. de custod. reor. Duar. 1. disp. 38. Fachin. 1. contr. 35. Forner. 1. rer. quot. 24. Diff. Marant. tit. de inquil. n. 6. & 105. cum seqq. Gom. tom. 3. resol. c. 1. n. 49. seqq. Heigius 1. quæst. 39. Robert. 4. sent. 12. & 13. Coraf. libro sing. epist. quæst. per l. rescripto §. & si quis accusatorem ff. de mun. & hon. & l. 4. §. hoc aurem ff. de damno infect.

12. Quod in l. diem functo ff. de offic. asses. & l. sed addes 19. §. ult. ff. locat. cond. de Comitibus Legati cæsaris responsum est, praxis recte etiam Professoribus accommodat Gail. 1. observ. 44.

13. Sed quid statuendum de liberis & heredibus comitum & Professorum, his defunctis.

defunctis, an iis etiam integri anni solarium debetur? Affirmatur per l. post duos 15. C. de advocat. divers. judicio. l. si quis in sacris C. de prox. sacr. scrip. l. matriculam C. de agent. in rebus l. ult. C. de domest. & protect. Bart. in l. 1. §. Divus ff. de variis & extraord. cog. Dd. communiter in d. l. diem functo Gail. d. 1. observ. 44. And. Rauchb. 1. quæst. 25. Co-

ler. decis. 201:

14. Apud legatum proconsulis nemo manumittere potest, quia non habet jurisdictionem talem l. 2. §. 1. ff. de off. procons. Sed & apud legatum proconsulis manumittere possumus l. apud 17. §. 1. ff. de manum. vind. Alter ait. Alter negat. Træstat sic respondere, hoc est contrarietatem legum agnoscere, quam nugas vendere.

DISPUTATIO II.

D E

L. princeps 31. ff. de legib.

Respondente

ÆGIDIO QUINTINO, Batavo.

Princes legibus est solutus, l. princeps 31. ff. de legib. l. ex imperfectione 23 ff. de leg. 3. §. ult. Inst. quib. mod. test. jur. fact. infirm.

2. Videretur id multis modis absurdum esse: juri, æquitati, rationi, honestati, bono, tum publico, tum privato, contrarium. Itaque ab interpretibus varie est acceptum.

3. Recentebo opiniones præcipuas. Prima est. Princeps legibus est solutus quibuscunque: non solum civilibus, verum etiam naturæ.

4. Sic accepit Julia, Caracallæ noverca. Si liber, licet: an nescis te Imperatorem esse: leges dare, non accipere.

5. Sic etiam Anaxarchus, qui A-

lexandrio blanda oratione persuasit, justitiam ob id assidere Jovi, ut intellexeretur, nihil injustè à principibus fieri posse.

6. Eodem etiam modo assentator alius, nescio quis, Antigono, Asiæ regi, dicens, Omnia regibus licere, ac semper licuisse.

7. Gymnosophiæ idem existimaverunt, qui Can byli, regi Persarum, sororem suam depereuntem, quærentique, num quandoque justa essent sororum matrimonia, responderunt, ea quidem justa esse nunquam, aliâ tamen lege Persarum cautum esse, ut quidquid principi placeret, legis haberet vigorem.

8. Communis denique hæc est

Bbb 2 DD.

DD. opinio, si princeps velit uti plenitudine suæ potestatis, posse, etiam sine justa causa, jus alteri quæsitum auferre.

9. Hi peccant in excessu. Princeps legibus est solutus. Civilibus igitur: quæ leges propriæ sunt. Naturæ leges propriæ non sunt leges. Lex & natura passim sibi invicem opponuntur.

10. Lex rogatur. §. *lex est. de Inst. de jur. nat. gent. & civ.* Lex naturæ non rogatur, sed est inscripta cordibus nostris, *ad Rom. 2. v. 15.*

11. Nigrum, ajunt vulgò, debet intelligi secundum rubrum. Subjuncta materia secundum inscriptionem. Inscriptio est de legibus. Ergo etiam inscriptioni subjuncta materia, adeoque *l. princeps.*

12. Fac in luctionem omnium legum, *sub tit. de legib.* comprehensarum, quæ non sunt de Scris & consuetudine (nam etiam de his est concepta inscriptio) eas animadvertes, non de aliâ, quàm civili lege agere, Ergo nec *l. princeps.* de aliâ intelligi potest, aut debet.

13. De lege naturæ agitur *sub tit. de just. & jur. N. m. sub tit. de leg.*

14. Quis parro principem legibus solvit? Populus, lege Regiâ latâ, *l. 1 ff. de cons. & princip. s. sed & quod principi. Inst. de jur. nat. gent. & civ.* lex imperii, quæ dicitur in *l. 3. C. de testam.* Bene est. Civili itaque lege solvit.

15. Nam nemo plus juris in alium transferre potest, quàm ipse

habet, *l. nemo plus s. 4 ff. de R. I.* Jus naturæ non fuit in potestate populi. Ergo nec eo principem solvere potuit.

16. Denique, populus hanc dedit potestatem principi, uti quæ ex usu (fragmentum hoc invenitur in libro epigrammatum Rom.) Reipublicæ, majestate rerum divinarum, humanarum, publicarum, privatarumque, esse censeret, ea agere, faceret. Nequaquam verò est ex usu Reip. ut princeps jure naturæ sit solutus. Ergo nec populus eo jure principem solvit.

17. In summâ, capitalior fraus est hac disciplina (quod etiam lege naturæ sit solutus) principem imbueri, quàm prædari. Prædones enim inopia fere ad aliena rapienda cogit: principem justitiæ illa species. *Bodin. 1. de Repub. 8 n. 102.*

18. Alii peccant in defectu. Græci primo, qui legem accipiunt de legibus pœnariis. Princeps peccans non punitur.

19. Nam non habet superiorem, à quo puniatur. Quâ de causâ nec David, cædis simul & adulterii reus, damnatus fuit. *Pet. Martyr. in loc. com. loc. de pœn. adult. Bened. Aret. in loc. de adult.*

20. Secundo, Cujacius 15. *Obs. 30.* qui legem restringit ad leges caducarias, juliam & Papiam, de quibus inscriptio legis est concepta.

21. Tertiò, Corasius 2 *misc. ult.* & Donel. 1. *com. 17.* qui ad solennia juris legem restringunt: ut quod princeps

princeps ex imperfecto testamento hereditatem vindicare possit, l. 3. C. de testam. d. §. ult. Inst. quib. mod. testam. infir.

22. Quartò, Thomas quest. 96. art. 5. par. 1. Sor. lib. 1. de just. & jur. quest. 6. art. 7. Did. Covar. in relect. c. alma mater par. 1. §. 1. n. 4. Fachin. 1. contrav. 2. & multi alii, qui principem legibus solvunt, quod ad vim coactivam, non etiam quod ad directivam. Quæ opinio, nisi fallor, verbis tantum differt à Græcorum: re eadem est.

23. Quintò, Dionysius Gothofredus, cui princeps legibus solutus esse videtur: solutus autem revera non est, d. l. ex imperfecto. de leg. 3.

24. Vanissima sunt ea omnia, quibus refellendis vel sola l. quod principi § 6. de leg. 2. suffecerit, ubi nec de pœnis, nec de caducitate, nec de solennitate est questio, sed de longè alio: nempe, an quod principi relictum est, successorieque debeat, si ille, antequam dies legati cesserit, diem obierit? Affirmat Ictus, quoniam princeps legibus sit solutus, adeoque etiam l. 3. ff. quand. dies leg.

25. Media est & tertia opinio, quam amplector. Princeps legibus est solutus quibuscunque, quæ leges propriæ sunt. Civilibus videlicet.

26. Indefinita est oratio, Princeps legibus est solutus. Omnibus igitur solutus est. Indefinita enim oratio æquipollet universali.

27. Lege non dissipante, nec

nobis distinguere licet. l. princeps. non distinguit inter leges. Ergo nec nos distinguere debemus.

28. Quid est quod eludi non possit, huiusmodi appendiculis admissis, Scilicet. Si, Si. Torquent leges miserè, non interpretantur, qui interpretantur hoc modo. Hotom. in §. preterea. Inst. de inut. stip.

29. Princeps legibus præest. l. deprecatio. ff. ad L. Ræod. de jact. Non igitur subest, arg. Jus. nostrum. ff. de R. l. l. sic eveniet 21. ff. ad L. Iul. de adult. & §. item major 13. Inst. de excus. tut. & cur.

30. Si legibus tenetur, tenebitur aut suis, aut aliorum principum legibus. Suis non tenetur, quia nemo quisquam sibi imperare potest, l. peni. ff. de recept. qui arb. rec. Nec aliorum, quia par in parem non habet imperium, l. ille, à quo 13. §. intempestivum, ff. ad SC. Treb. Ergo nullis tenetur.

31. Quibus se legibus sponte submittit, his est solutus, l. digna vox. C. de legib. d. §. ult. Inst. quib. mod. test. inf. d. l. ex imperfecto. de leg. 3. Submittit autem se legibus quibuscunque, ead. l. digna vox. ead. l. imperfecto. eod. §. ult. Quibuscunque itaque est solutus.

32. Ne verò quis putet, labi hac in re Ictos, quorum sit ea opinio, principem legibus esse solutum, Aristoreli idem videtur, Rex, inquit 3. Polit. 9. quasi Deus aliquis inter homines censeatur. Injuria itaque ei fieret, si pari esset cum hominibus condicione.

Bbb 3

33. Nul

33. Nullum jus (inquit idem 5. *Ethic.*) inter patrem & liberos, inter dominum & familiam intercedit. Quæ autem ratio patris & liberorum est, quæque domini & servorum, ea etiam principis est, & subditorum. Ac proinde, ut inter illos jus non intercedit, ita nec inter principem & subditos.

34. Legum latio (sic Budæus Aristotelis argumentum explicat) inter æquales est. Principem autem quis cæteris æqualem faciet, quem virtutis exsuperantiâ, opulentiæ antiquitate, natalium splendore, corporis majestate, humanum captum modumque excedere, heroesque æquare, palam est?

35. Sic igitur princeps legibus est solutus: non naturæ æquè, ac civilibus, sed his solis. Cæterum civilibus quibuscunque.

36. Objicitur. Princeps legibus est solutus. Legibus itaque naturæ æquè, l. 3. *C. quor. bon. l. cum ratio. in pr. ff. de bon. dam.* ac civilibus. Indefinita enim est oratio, quæ universalem resolvitur. Et ubi lex non distinguit, nec nobis distinguendum est. Respondeo ex thesi 9. & 10. Legibus est solutus, quæ leges propriæ sunt. Hæ autem sunt civiles.

37. Objicitur. Si civilibus legibus est solutus, erit etiam naturalibus. Nulla enim est lex civilis, quæ non habeat fundamentum in jure naturæ, l. 6. *ff. de just. & jur.* Respondeo. Aliud est, legem esse natura-

lem, aliud, fundamentum in natura habere. Naturalis est, quæ tota est naturalis. Civilis, tota naturalis non est, sed deservit partim naturæ, partim à natura recedit.

38. Objicitur l. *Lucius 11. ff. de evict.* & l. *item, si verberatum 15. §. item, si forte ff. de rei vind.* ubi princeps bona subditorum militibus in præmia assignat. Respondeo: Non bona subditorum, sed devictorum hostium, quod potest, l. *si captivus 20. §. 1. ff. de capt. & postl. rev. l. Divus 31. ff. de jur. fisc. l. pen. ff. ad L. Jul. pecul.*

39. Objicitur l. 2. §. *si quis à principe ff. ne quid. in loc. pub.* ubi à principe impetratur, ut in loco publico, cum alterius incommodo, ædificare liceat. Respondeo. Verè. *Nisi forte.* referri debet non ad principem, sed ad privatum, cum cujus incommodo ædificatur. *Rad. Form. 5. rer. quotid. 26.*

40. Objicitur l. 3. *C. de quad. præscr.* Omnia sunt principis. Respondeo: Omnia, tam fiscalia, quam patrimonialia sunt: de quibus in ea latigatur. *Cujac. d. obs. 30.*

41. Objicitur locus Senecæ, juris civilis vox est, Omnia esse regis, etiam quæ sibi quisque privatus habet & possidet. Respondeo ex eodem autore: Omnia rex imperio possidet, singuli dominio. Nec enim dominium duorum in solidum esse potest, l. 5. §. *ult. ff. commod.* *Cujac. ead. obs.*

42. Objicitur Jus regis est. A-

gros

gros vestros, vineas vestras & olive-
ta vestra accipiet, dabitque servis
suis, &c. 1. Sam. 8. v. 9. 14. & 15. Re-
spondeo: Non est id jus regis, sed
mos & ratio quo modo Tremellius,
Junius & Piscator verterunt. Vel,
jus regis est iniqui & effrenis, sive
tyranni, secundum Marloratum. Jus
est, quod rex sibi usurpat: concessum
verò non habet. Bodin. 1. de Repub.
10. n. 143.

43. Objicitur d. l. digna vox. C. de
legib. in qua Impp. legibus se alliga-
tos esse profitentur. Soluti igitur le-
gibus non sunt. Respondeo: Non
sunt hæc contraria, sed diversa, le-
gibus esse solutum, & legibus vivere
d. s. ult. Princeps legibus est solutus,
secundum rationem: legibus tamen
vivit, sua sponte, non coactus.

44. Digna vox est, ajunt Impp.
Hoc est, Honestati convenit. Hone-
stum verò non est protinus necessa-
rium. Multa licent, à quibus tamen
honestius est, melius & utilius, ut
abstineamus, l. semper in conjunctioni-
bus. ff. de R. I.

45. Objicitur d. l. ex imperfecto.
C. de testam. Lex imperii solennibus
juris Imperatorem solvit. Ergo qui-
butdam legibus, non omnibus. Re-
spondeo: Coniungatur l. princeps. Le-
gibus solvit. Itaque omnibus. Non
semper unius inclusio est exclusio al-
terius. Fuerunt Impp. consulti de te-
stamento, ratione sollemnium im-
perfecto. De eo itaque, sicuti moris
erat, rescripserunt.

46. Objicitur. Lege Falcidia non
est solutus princeps, l. 4. C. ad l. Falc.
Nec lege Glicia, l. Papianus, s. si Im-
perator. ff. de inoff. testam. Nec lege
Voconia, qua de causa veniam Le-
gis Voconia à Senatu petit Augu-
stus apud Dionem. Respondeo: Le-
gibus his vivit princeps sua sponte,
quibus est alioqui solutus. Id impor-
tant verba, sæpe rescriptum est. d. s. si
Imperator. & verbum, placuit, in d. l. 4.

47. Objicitur d. l. ex imperfecto,
de leg. 3. Decet Imperatoria majes-
tati servare leges. Respondeo: De-
cet, non est verbum necessitatis, sed
modestie & honestatis, idemque a-
dèd, quod digna vox. Honestum vi-
delicet est, ut Imperator leges ser-
vet, quibus tamen est solutus.

48. Objicitur, quod legibus ca-
ducariis, Iulia & Papiâ, sit solutus,
secundum inscriptionem l. princeps.
Respondeo: Non scripsit J. Ctus, Hæc
legibus (Julia & Papiâ) princeps so-
lutus est, sed, Legibus est solutus. Sic
autem ita, quod de legibus caduca-
riis differat, argumentum ducit à ge-
nere ad speciem. Legibus est solutus
princeps. Ergo etiam Iulia & Papiâ.

49. Objicitur. Non potest prin-
ceps melioris esse conditionis, quam
populus fuit, à quo jus in principem
transit. At populus tenebatur legi-
bus. Ergo & princeps. Nego mayo-
rem. Hoc amplius datum est princi-
pi, ut ipse legibus esset solutus, qui-
bus populus tenebatur. Si eadem
esset principis ratio, quæ populi
fuisset,

fuiſſet, nullis prorsus legibus princeps eſſet ſolutus: omnibus enim tenebatur populus. Poſterius eſt abſurdum. Ergo & prius.

50. Denique obijcitur. Princeps videtur legibus eſſe ſolutus, d. l. ex im-

perfecto. de leg. 3. Ergo revera non eſt. Reſpondeo. Videtur, non ſemper eſt nota fictionis, l. admonendi. ff. de ju- rej. l. ſervum filii 44 §. 1. de leg. 1. l. 1. §. dejeriſſe ff. de vi & vi arm. §. rei perſeq. Inſt. de act.

DISPUTATIO III.

DE

Lege Regia.

Respondente

WILHELMO à DOMPSLAR. Trans-Isulano.

1.

Primus omnium Franciscus Ho-
tomannus legem Regiam, à tam
multis & doctissimis & diligentissi-
mis viris quaesitam, ex T. Livii lib.
34. & Romanis antiquitatibus inlu-
cem eruit, lib. 1. antiq. Rom. lit. R &
in §. sed & quod principi. Inſt. de fur.
nat. gent. & civ.

2. Livius enim sic inquit, Ex u-
tro tandem genere lex ea esse vide-
tur, quam abrogamus? Quid vetus
Regia lex, simul cum ipsa urbe nata?

3. In antiquitatibus verò Roma-
nis ita legitur, Utique quaecunque
ex usu Reipubl., maiestate divina-
rum, humanarum, publicarum, pri-
vatarumque rerum esse censebit, ei
agere facere jus potestatisque sit, ita
uti D. Aug. Tiberioque Julio Cæſ.
Aug. Tiberioque Claudio Cæſ.
Aug. Germanico fuit. Utique qui-
bus legibus plebilve ſcitis ſcriptum

fuit, ne D. Aug. Tiberius ve Julius
Cæſar, Aug. Tiberius ve Claud. Cæ-
ſar, Aug. Germanicus teneretur, iis
legibus plebilque ſcitis Imp. Cæſar
Vespasianus ſolutus ſit.

4. Ex quibus colligitur, legem
Regiam latam eſſe, ineunte regnum
Romulo, poſteaſque ſub Auguſto re-
vocatam fuiſſe in uſum.

5. Colligitur etiam inde, legem
Regiam in duobus poſſimum ca-
pitibus conſtituiſſe. Primò, in feren-
dis legibus, quas princeps exiſtima-
ret, fore ex uſu Reip. Deinde, ut
ipſe princeps legibus eſſet ſolutus.

6. De primo capite agitur in l. 1.
ff. de conſtit. princip. & d. §. ſed & quod
princip. De altero in l. princeps 31. ff. de
legib. l. digna vox. C. eod. §. ult. Inſt. quib.
mod. teſt. infirm. l. quod principi 56. &
l. ſeq. ff. de leg. 2. l. ex imperfecto 13. de
leg. 3. l. ex imperfecto 3. C. de teſt.

7. Quod

7. Quod principi placuit, inquit Ulp. in *d. l. 1. legis* habet vigorem. Quodcunq; Imp. statuit legem esse constat. Intellige, cum esset ex usu Reip. secundum allegatam antiquitatem, & *l. 2. ff. eod.* Legem ferebat populus, quæ esset Reip. utilis. Nec aliam princeps ferre potest, in quem populi potestas est translata.

8. Utpote, inquit, cum lege Regia, quæ de imperio ejus lata est, populus ei & in eum omne suum imperium & potestatem conferat. In *d. 9. sed & quod principi*, legitur, *Et in eum concedat*: quæ lectio latine non est, Rectè dicitur, populus ei (principi) & in eum (principem) omnem suam potestatem & imperium confert. Non rectè, Populus ei (principi) & in eum (principem) omnem suam potestatem & imperium concedit. Multoque minus latinæ linguæ fert ratio, ut in eum cum Theophilo referamus ad populum. In eum videlicet interpretemur in se: quam tamen Theopholi interpretationem probant *Duar. 2. disp. 19. Donel. 1. comm. 8. Baro & Hotom. in d. 9. sed & quod principi.*

9. Inquit, Omne suum imperium & potestatem. Non obstat *l. non ambigitur 9 ff. de leg.* Quod enim postea jus fecit Senatus, fecit jussu & auctoritate Principis *l. cum hic status 32 ff. de don. int. vir. & ux. l. item veniunt 20. 9. præter hæc ff. de hered. petit. l. 3. & 8. C. de legib. Eguin. Baro in d. l. non ambigitur, Neque l. de quibus 32. eod.*

quippe referenda ad tempus, quo Resp. stetit. *Diff. Baro in d. l. 1. de constit. princ. & in d. l. princeps*, probans inde (sibi contrarius) populum, etiam post legem Regiam, ferre legem potuisse.

10. Inquit, Vel de plano interlocutus est. Hæc verba in *d. 9. sed & quod principi*, sunt omissa: quod mirum non est, tot aliis flagitiis, in componendis Institutionibus, à Triboniano admittis. Tollenda esse è *l. 1. censet Hotomannus 2. obs. 4.* propterea, quod interlocutiones, quæ aliquo in negotio proferuntur, neque legis vim obtinent *l. 3. C. de leg. neque rei judicata l. interlocutio 19. C. ex quib. caus. infam. irrog. & l. quid ergo 13. 9. quantum ff. eod.* cui assentiri non possum. Quid enim interest, utrum princeps pro tribunali jus constituar, an de plano? Ipsa *l. 3. id vult.* Interlocutiones, quas in uno negotio princeps judicans profert, vim legis non habent. Habent igitur, quæ prolatae sunt in genere, aut in universum.

11. Inquit, Quæ Princeps alicui ob merita indulgit, vel si quam poenam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur. Sane hanc potestatem jura tribuunt principi, *l. rescripta 7. C. de prec. Imp. offer. l. ad bestias 31. ff. de pæn.* Quam inconsiderate, quis non animadvertit ex *l. nec damnosa 3. eod. tit. de prec. Imp. off. l. ult. C. si cont. jus vel util. publ. l. ita vulneratus 51. in fin. ff. ad L. Aquil.*

Ccc

Aquil.

Aquil. l. 1. §. quorum ff. ad SC. Turp. l. ordine 15. ff. ad municip.

12. Pari ratione peccat princeps, cum de crimine capitali sanguinis pœnam ingerente, transigere vel pacisci permittit *l. 1. ff. de bon. eor. qui an. sent. l. transigere C. de transact.*

13. Peccat, cum ex delicto capitali facit non capitale; & contra ex non capitali capitale. Crimina enim eodem semper se habent modo: ut si pœna capitalis sit iusta, non capitalem injustam esse necesse sit. Et contra.

14. Peccat Papa Romanus (Princeps Cæsare superior, tantoq; maior, quanto Sol major est Lunâ, c. omnes principes, & c. solus (quibus è diametro adversatur c. satagendum, 25. quæst. 1.) de major. & obed. cum in c. at si clerici §. ult. de iud. adulterium inter delicta minora refert, deque eo dispensari permittit, quod summus princeps, Deus *Levit. 20. v. 10. Deut. 22. v. 22.* & Imp. Romani morte vindicandum censuerunt, *d. l. transigere, l. castitati C. ad L. Iul. de adult. l. quævis 30. C. cod.* Siccine Pontifex, legem Dei, usque ad animam & sanguinem defendis, quod te facere asseris in c. sunt quidam 25. quæst. 1.

15. Sequitur alterum caput. Princeps legibus est solutus, *d. l. Princeps*, Græci intelligunt leges pœnarias, Cujac. 15. obs. 30. leges caducarias, Juliam & Papiam. Corasius 2. miscel. ult. & in d. l. Princeps, leges

seleennium. Donellus 1. comm. 17. Similiter. Gothofredus, Videtur, inquit, princeps legibus solutus, revera non est.

16. Mea est sententia principem legibus omnibus, quæ propriè leges sunt, civilibus nempe, solutum esse. Exemplum evidens est in d. l. quod principi § 6. de leg. 2. Duar. ad tit. ff. de legib. c. 5. Baro in d. l. princeps, Bodin. 1. de Rep. 9. teneri vero legibus naturæ, quæ improprie leges dicuntur, legibus conventionis, & Regni fundamentalibus, quas vocant, Bodin. d. 1. de Rep. 9. Geil. 2. obs. 55. n. 7.

17. Rationes tres sunt. Rex quasi Deus aliquis inter homines censetur: injuria itaque ei fieret, si par esset cum hominibus conditione. *Arist. 3. polit. 9.*

18. Altera, Princeps præest legibus: Subesse igitur non potest. Dominatur mundo *l. deprecatio 9. ff. ad L. Rhod. de jact. non subest.* Quippe naturalis harum rerum inter se pugna est, præesse ac subesse, arg. *l. jus nostrum, de R. J.*

19. Tertia, Aut suis tenetur legibus princeps, aut aliorum principum: tertium non datur. Sed nec suis *l. pen. ff. de recep. qui arbit. nec aliorum l. ille à quo 13. §. tempestivum. ff. ad SC. Treb.* Ergo nullis.

20. Nec adversatur huic sententiæ *l. Papinianus 8. §. si Imperator. ff. de inoffic. test. l. 4. C. ad L. Falcid. d. l. digna vox C. de legib.* Quod enim princeps facit sponte, ad necessitatem

tem trahendum non est, d. l. ex imperfecto 23. de leg. 3 d. l. ex imperfecto 3. C. de testam. d. 9. ult. Inst. quib. mod. test. infir. Licet legibus soluti simus, tamen legibus vivimus.

In commune jubes si quid, censesve tenendum,

Primus jussa subi: tunc observantior equi

Est populus, nec ferre negat, cum viderit ipsum

Censorem parere sibi: Componitur orbis

Reges ad exemplum.

22. Dixi principem legibus naturæ, conventionis, & fundamentalibus solutum non esse. Inde sequitur principem nemini suum posse auferre, l. 4. C. de emanc. lib. l. ult. in pr. ff. de nat. rest. l. 2. §. si quis à principe ff. ne quid in loc. publ.

23. A quo excipiunt Interp. nisi vel justam auferendi causam princeps habeat, pretiumque rei solvere paratus sit, l. venditor 13. §. 1. ff. com. præd. l. 2. C. pro quib. caus. serv. præm. lib. acc. vel plenitudine potestatis uti velit. Guil. lib. 2. obs 56. Primam exceptionem concedo: alteram non item. Et profecto ita est, ut duæ istæ exceptiones contradictionem implerent. Si princeps suo jure potest res subditorum auferre, non requiritur, ut justa auferendi causa subsit.

24. An plenitudinem illam potestatis probant, l. Lucius Titius 11. ff. de evict. l. item si verb. 15. ff. de R. V. l. 3. vers. quæ enim differentia. C. de quadri. præscript. & l. 1. Sam. 8. vers. 9. & 16. Nequaquam. Non est jus illud regis, sed ratio sive mos secundum versionem Tremellii & Junii. Jus est

21. Quo videlicet subditi sint promptiores ad parendum legibus, optimum est latorem eas comprobare suo exemplo, secundum hoc Claudiani carmen.

iniqui & effrenis regis, h. e. tyranni, l. Reg. 31. v. 2. & 19.

25. Legibus conventionis adeo est obligatus princeps, ut nec contractui ab antecessore inito adversum ire possit, e. g. Anno 1555. Imp. Ferdinandus pacem religioni dedit: Ad ejus obligationem luciflores quoque obligati sunt. Martinus Becanus fatetur in opusc. de fid. heret. serv. cap. 10. Sed quid hoc est, quod idem mox à principio inquit, libertatem religionis, aliquo tempore, tolerari possit? Nonne quod una dat manu, altera clam surripit.

26. Claudat disputationem. Legis regis fit etiam mentio in sacris literis ut Jacob. 2. v. 8. Siquidem legem regiam præstatis secundum scripturam, Diliges proximum tuum, ut te ipsum: ubi hoc videtur dicere Apostolus: Mundus vocat legem regiam per quam omnium rerum potestas sit translata in unum principem, & ipse princeps legibus sit solutus: sed verius hæc est lex regia, Diligere proximum, sicut se ipsum.

Ccc 2

PARER-

P A R E R G A.

I.

Nuptie prohibite sunt usque ad septimum gradum exclusive, c. de affinitate, c. nullum, c. progeniem, c. de consanguinitate 35. quest. 3. quoniam sex etatibus finitur mundi generatio, c. consanguinitas 35. q. 4.

2. *Nuptie prohibentur usque ad quintum gradum exclusive: quia quatuor sunt humores in corpore, qui constant ex quatuor elementis. c. non debet. de consangu.*

3. *Vxor repudiari potest, propter fornicationem. Ergo multò magis sponsa: qui turpius ejicitur, quàm non admittitur hospes, c. quemadmodum 25. de iurejur.*

4. *Non omnis mulier iuncta viro, uxor est viri, quia nec omnis filius est heredi patris, c. omnes 32. q. 2.*

5. *Iuramentum prestitum, de non*

accusanda uxore, super adulterio, servandum est: quia in Evangelio scriptum est, remittes fratri tuo in die septuagies septies, d. c. quemadmodum de iurej.

6. *Qui propria autoritate de sua ecclesia transit in aliam, carebit utraque: quia quos Deus conjunxit, homo ne separet. c. quanto de transl. Episc.*

7. *Mulier post annum, à contracto matrimonio, conqueritur de mariti impotentia: maritus impotentem se esse negat: utri credendum? Marito: quia est caput mulieris, c. 1. de frigid. & malefic. c. si quis accepit 33. q. 2.*

8. *Papa major est Cesare: quia scriptum est, constitui te super gentes & regna, ut evellas ac dissiper, adifices & plantes.*

9. *Has sive ineptias, sive facetias num didicit Papa Romanus ab antecessore suo, Petro?*

DISPUTATIO IV.

DE

Jurisdictione.

Respondentibus

ODOLPHO VILTZIO, Groningano.

HIERONYMO WESSELING, Rhenensi Westph.

ANDREA SCHEDERO, Gotho.

I.

Jurisditio est causas cognoscendi, & judicandi, iudicarij; exequendi potestas. Don. 17. com. 6.

2. *Differt à Notione, quod species à suo genere, & species à specie. Notio genus est, Jurisditio species, cui*

cui speciei opponitur notio in specie dicta, l. notionem 99. ff. de V. S. l. 5. de re jud. Don d. loc.

3. Notio videlicet, vel Notio est, vel Jurisdictio.

4. Notio in genere est causas cognoscendi, judicandique potestas. Notio in specie, cognoscendi judicandique potestas sola. Quæ judicium pedaneorum erat. Jurisdictio præterea judicari exequendi potestas est, l. à Divo Pio 15. ff. de re jud.

5. Dividitur in Voluntariam, quæ in volentes exercetur & contentiosa, quæ in invitos, l. 2. & 3. ff. de off. procons. l. inter stipulantem 83. §. 1. de V. O. Nempe etiam, qui auctoritatem suam interponit, jus dicit: Don. 17. com. 8.

6. Contentiosa vel Criminalis est, vel Civilis. Illa notio est, & executio causarum criminalium. Ita civilium. Gov. lib. 2. de jurisd. num. 7. Fran. de Clap. in tract. de jurisd. concl. 2. n. 7. & 8. & conc. 41. n. 2. Scip. Gentil. 1. de jurisd. 2.

7. Criminalem, merum imperium jura vocant, l. 3. ff. b. t. quod tamen ita dicatur, quod sit à jurisdictione sejunctum. arg. l. bona fides 31. ff. de pos. l. 5. ff. de V. O. l. cum se vus 82. ff. de cond. & demonstr. Duar. 1. disp. 53. Gov. in d. l. 3. b. t. num. 7. Alciat. in ead. l. num. 1. Donell. 17. comm. 8. & ex sola animadversione definiatur in d. l. 3. b. t. non est tamen simpliciter sejunctum ab omni jurisdictione, sed ea tantum, quæ jure

magistratus competit: quæ quasi suum, sibi que proprium, fecit Jurisdictionis nomen. Gov. lib. 2. de jurisd. in pr. n. 8. Nam quod in cognitione æquæ ac animadversione positum sit, constat ex l. 1. ff. de offic. ejus cui mand. l. solent. ff. de offic. procons. l. 1. §. initio, ff. de offic. præf. urb. l. 2. §. & quia ff. de orig. jur. l. pen. ff. de calumn. l. 5. in pr. ff. de var. & extr. cogn. Longov. par. 3. d. l. 3. pag. mibi 226. & seq. Musc. n. 15. de jurisd. Gov. d. lib. 2. de jurisd. n. 10. Diss. Gilotus & Charondas in com. de jurisd.

9. Merum igitur imperium est criminum cognoscendorum, judicandorumque, & gladio in ea animadvertendi potestas, seu est potestas gladio animadvertendi in facinorosos homines. d. l. 3. ff. b. t. d. l. solent. in pr.

10. Bartoli definitio, quod sit jurisdictio; quæ officio judicis nobili (per se stante, nulli de serviente actioni) exerceatur, publicam utilitatem respiciens, multis modis falsa est. Longov. in pr. d. l. 3. Fr. de Clap. de concl. 4.

11. Idem Bartolus facit sex gradus hujus imperii, Maximum, Majorem, Magnum, Parvum, Minorem, Minimum. Maximus est, legem condere. Major, ultimum supplicium, damnatio in metallum, & membri abscissio. Magnus, deportatio. Parvus, relegatio. Minor, modica coercitio. Minimum, levis multæ dictio. E quibus secundum tantum, tertium & quartum agnosco.

12. Competit merum Imperium, quibus vellex, vel SC. vel Princeps illud dedit, d. l. 2. ff. de off. ejus. quique longo tempore illud acquisiverunt. arg. l. si quis diutur. ff. si serv. vind. l. 2. C. de serv. & aq. Longov. par. 4. d. l. 3. pag. mihi 236. & seqq. Diss. Dd. vulgo, requirentes tempus, cui initii memoria non extat. arg. l. 3. §. ductus aqua. ff. de aq. quot. & est.

13. Ex mandato non competit, nisi in iudicio publico de vi, ex causa absentiz. d. l. 1. Baro ibid. Falgof. ibid. Muscor. n. 135. Diss. Birt. in ead. l. 1. Angel. in l. placet C. de ped. jud. Longov. in d. l. 3. pag. mihi 180.

14. Quod jure canonico res secus se habeat, plerisque omnibus placet, c. in Archiepiscopatu de rap. c. aqua. de consec. eccles. c. ult. ne cler. vel mon. clem. 1. §. 1. de heret. c. licet de offic. vica. c. cum episcopus de offic. ord. Etiam Longovallio in d. l. 3. pag. mihi 131. Quidam tamen negant differentiam hac in re esse, inter Jus Civile & Canonicum, ut Alc. in c. quod sedem de offic. ord. Did. Covar. 3. var. resol. 20. n. 4. in fin. Muscor. n. 132. & seq. pro quibus facit, c. ult. §. ult. de offic. deleg.

15. Si Princeps alicui concesserit jurisdictionem, villam, pagum, oppidum, urbem, vel castrum aliquod, jurisdictionem civilem concessisse intelligitur, non etiam criminalem, arg. l. obligatione ff. de pign. l. item apud Laksonem, & ait prætor ff.

de injur. d. l. 1. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisd. l. ult. ff. de supp. leg. l. 2. §. 1. & l. cum fundus, ff. de instr. leg. l. 6. l. si quando, C. de bon. vac. c. licet de offic. vica. lib. 6. Longov. in d. l. 3. pag. mihi 236. & seqq.

16. Quod Academiæ mero imperio gaudeant, vi auth. habita. C. ne fil. pro pat. Bartolo & Dd. plerisque videtur, quos sequitur Gentil. 3. de jurisd. 17. Secus mihi.

17. Cæterum, quibus competit metum Imperium, proprietate & dominio competit, non usu tantum, l. 1. l. si quid erit. ff. de offic. procons. l. illicitas, §. qui universas, ff. de offic. presid. Azo in sum. C. de jurisd. Alciat. 1. parad. 1. Molin. in consuet. Paris. §. 1. gl. 5. n. 58. Bello 1. supp. 1. Duar. in d. l. 3. Bod. 3. de Rep. 5.

18. In facinorosos exercetur. Superstitiosos puta, non mortuos l. defuncto, ff. de pub. jud. l. 2. C. si reus vel accus. l. ult. ff. ad L. Iul. maj. l. in SC. 15. §. si propter ff. ad Turp. Muscor. n. 47. & seqq.

19. Exercetur ubicunque reus fuerit repertus, i. e. etiam extra locum commissi criminis, l. 1. C. ubi de crim. agi oport. l. congruit ff. de offic. presc. Thoming. decis. 5. Coler. decis. 144. Tessau. decis. 9. Hart. tit. 50. obs. 7. Chas. in cons. Burg rub. 1. §. 5.

20. Utiq; (necessarium esse non nego) urbanum est, & civile, ut si judex loci, in quo crimen est commissum, reum ad se remitti petat, petitioni deferatur, l. si is cui §. ult. ff. de

ff. de accus. novel. 134. c. 5. & nov. 69. c. 1. auth. quā in provinciā. C. ubi de crim. agi oport. Dill. gl. in clem. pastoralis de re jud. Gomes. 3. resol. 1. Hart. Hart. d. obs. 7.

21. Quò minus exerceatur, impedimento non est, quòd accusator non sit. Officium enim accusat l. 3. l. congruit 13. de offic. pres. l. 2. §. unde *ff. ad l. lul. de adult. l. 1. C. de cust. reor. c. evidentiā de accus. c. manifesta & seqq. 2. q. 1. c. ad nostram 21. de jurej. Sueton. in Iulio cap. 48. Duar. 1. disp. 38. Ferner. 1. rer. quot. 24. Fachin. 1. controv. 35. Revard. 4. var. 12. Dill. Rob. Mar. tit. de inquisit. n. 6. & 105. cum seq. Gomes. resol. 1. n. 49. & seq. Heig. 1. quest. 39. Robert. 4. sent. 12. & 13. Coras lib. sing. epist. quest. sen 7. miscell. 13.*

22. Transactio quoque non impedit, quo minus in delinquentem animadvertatur, arg. l. pen. *ff. de sent. & re jud. l. sub pretextu C. de transact. Conna. 5. com. 7. Delrio in l. transigere C. eod. n. 59.*

23. Principi permittitur, ut pecuniam lenti remittat l. ad bestias 31. *ff. de pen. l. pen. C. de prec. imper. offer. quod probare haud possum l. 1. §. quorum ff. ad Turp. l. ordine 15. ff. ad Munic. l. ult. C. si contra jus l. ita vulneratus 51. ff. ad L. Aquil.*

24. Civilis iurisdictione vel Generalis est, vel Specialis. Generalis, causarum quarumcunque: Specialis certarum.

25. Generalis vel Propria est,

vel Mandata, vel Prorogata. Propria, quàm quis habet jure suo l. 3. *ff. de offic. ejus cui mand. est jurisd. l. 5. ff. b. t. Mandata, quam mandavit propriam habens d. l. 5. Prorogata, in quam litigatores consentiunt l. 1. ff. de jud. l. si convenerit 18. ff. b. t. l. 1. C. eod.*

26. Specialis Jurisdictionis sunt, & ex speciali concessione legis competunt, itaque alteri demandari non possunt, tutoris datio l. 1. *ff. b. t. l. 6. §. tutoris datio ff. de tut. ratam habere transactionem alimentorum, l. cum hi §. sed nec mandare ff. de trans. consilii exercitio l. 2. in pr. ff. de offic. ejus cui mand. permittere tutoribus & curat. oribus, ut bona pupillorum & minorum vendant ead. l. 2. §. 1. Franc. de Clap. concl. 2. n. 6. & 7.*

27. Jurisdictione est etiam Judicis dandilicentia d. l. 3. Conjunctio etiam importat, quod magistratus quoque judicare possit. Et judicat sane l. si idem 11. in pr. & §. ult. *ff. b. t. l. 1. l. qui neque 81. ff. de jud. l. ult. C. ubi & apud quem. Don. 17. com. 6. & 21. Lud. Charond. 1. veris 3. Dill. Duar. 1. disp. 53.*

28. Quid? An judicem dare, jurisdictionis est? Utique. Nec obstat l. cum praetor 12. §. 1. *ff. de jud. Dill. Vigl. in §. praeterea Inst. quib. non est perm. fac. test. Char. n. 23. & seqq. de jurisd. Alciat. 2. parad. 8. Bello n. 3. Jupp. 4. Fajus in pref. com. Connani.*

29. Dixi supra, qui merum imperium habet, cognoscere quoque & ju.

& judicare de crimine. Merum itaque imperium species est jurisdictionis. Mixtum non est. Consistit enim in modica coercitione, *l. ult. §. 1. ff. de offic. ejus cui mand. in danda bonorum possessione, l. 3. ff. b. t. Diff. Govea. in d. l. 3. n. 34. 36. & 37. & in l. 4. eod. n. 5. Longov. in ead. l. 3. in jubendo caveri prætoria stipulatione, mittendo in bonorum possessionem, l. 4. b. t. & restituendo in integrum, l. ea que 26. D. ad municip. quæ à cognitione sunt omnino separate.*

30. Mixtum Imperium jurisdictioni coheret. *d. l. 1. §. ult. ff. de offic. ejus. jurisdictioni inest d. l. 3. Hot. 7. obs. 16.* Aliud igitur est jurisdictionio, aliud mixtum imperium. *Diff. Cujac. 21. obs. 30.*

31. Coheret mixtum imperium & jurisdictionio. Mandata igitur jurisdictione mandatum etiam intelligitur mixtum imperium *d. l. 1. §. 1. l. 4. §. 1. & d. l. ult. §. 1. ff. de offic. ejus cui mand.* Ac proinde mixtum imperium mandari potest, *Fulgos. in d. l. 1. Alciat. 2. parad. 1. & in c. quod sedem de offic. ord. n. 69. Did. Covar. 3. var. res. sol. 19. n. 1. Longov. in d. l. 3. pag. mibi 216. Muscor. n. 172.* Idtamen Dd. communiter negant.

32. Non jurisdictionio demandata est, sed causæ cognitio, nunquid is definire etiam causam potest? Nego cum Bartolo in *l. xbi. C. de fals. Diff. Alciat. in d. l. notionem, Scip. Gent. 2. de jurisd. 30.*

33. Judex ad exequendum datus nunquid cognoscere potest? Nego. *l. si præto. 75. ff. de jud. l. si ut proponis l. executorem C. de exec. rei jud. c. de cætero 5. de sent. & re jud. Mar. diff. 1. n. 12. Diff. Gent. d. lib. 2. cap. 31.*

34. Mandatam habens jurisdictionem exequi sententiam à se latam potest *d. l. ult. §. 1. de offic. ejus. l. ad Divo Pio 15. ff. de sent. & re jud. Alciat. in d. l. notionem, Diff. vulgus, re ipsa equans mandatam jurisdictionem habentes, pedaneis iudicibus.*

35. Qui jurisdictioni præest, neque sibi neque suis jus dicere potest *l. qui jurisdictioni 20. ff. b. t. Non obstat l. in privatis 77. ff. de jud. Duar. 1. diff. 51. cujus responsio est verissima. Potest patet in causa filii, & viceversa filius in causa patris dari iudex, contentiente adversario, arg. l. quin etiam ff. de rec. qui arb. Diff. Cujac. 3. ad Afric.*

36. Finitur jurisdictionio. Propria non utendo, & malè utendo, arg. *l. p. C. de usufr. l. si ut 13. C. de serv. & aq. §. finitur. Inst. de usufr. Longov. in sæpe alleg. l. 3. b. t. in fin. Monach. c. 7. de jurisd. n. 3. Paarm. 1. de jurisd. ult. n. 14.* Mandata, renunciatione mandatarii, revocatione mandatoris, & morte alterutrius, re adhuc integra, *§. rectè & §. seqq. Inst. de mand. Protogata, contraria conventionem l. si convenerit 18. ff. b. t. cum quâ nequaquam pugnat l. si quis in conscribendo C. de pact.*

37. Pugna nulla est inter *l. 3. in fin. & l. cum qui 13. ff. b. t. Nulla inter l. per.*

l. pen. & ult. ff. eod. Sed l. si familia 9.
ff. b. t. pugnat cum l. illud. 32. ff. ad L.
Aquil. & l. 2. §. 1. ff. de offic. procons.

cum l. apud proconsulem 17. §. 1. ff. de
man. vind.

COROLLARIA.

I.

ANabaptista, Thotiniani, Weigelius, negant christiano magistratui licere gladio in facinorosos animadvertere. Sententia pugnat cum sacris literis. Magistratus Dei minister est, ultor ad iram ei, qui, quod malum est, fecerit. Temere gladium non gestat, ad Rom. 13. v. 4. & 6. ad Hebr. 10. v. 28.

2. Castalis existimat non posse nos absque odio & malo injuria vindicande affectu, magistratus fontes indicare. Sententia non procul abest ab anabaptismo. Beza de divort. pag. mihi 172. Non celabis maleficum. Oculi tui illi non parcat. Non miserebris ejus. Deut. 13. v. 8. Non potest pinguior victima mactari Deo, quam homo sceleratus c. quali 23. q. 5.

3. Nasi, auris abscissio, linguae evulsio, digitorum manusve amputatio, & id genus poenae aliae, non videntur rationi convenire. Cogitemus hominem esse conditum ad imaginem Dei, & victus querendi facultate praesita, magis, quam ante hac peccandi occasionem praebere. Bod. 6. de Rep n. 764.

4. Si quis forte putet poenas congruere legi divinae. Quod si quis intulerit corpori vitium proximo suo: quemadmodum fecit, sic fiat ei. Fractura pro fractura, Oculi pro oculo, Deus pro dente, Manus pro manu, Pes pro pede, V-

stio pro unctione, Vulnus pro vulnere &c. Exod. 21. v. 24. Levit. 24. v. 19. & 20. Deut. 19. v. 21. Matt. 5. v. 38. ne is longè à quaestione aberrat. Talio iis in locis praecipitur: ex lege verò talionis praxis istas poenas non infligit, sed aliis de causis, quas ex ord. crim. Caroli V. petere licet. Præterea, si Bodino credimus, d cap. ult. n. 768. lex illa Dei, non est intelligenda secundum literam, sed sententia est, aequalia peccata aequalibus poenis, gravia quidem graviter, mediocria mediocriter, levia leviter, coerceri debere.

5. Reus criminis capitalis ter citatus non comparet, itaque proscribitur (vivit in die mord achi crillari) capitur postea: an audiendus erit, si se velit defendere, & innocentiam suam excusare? Puto, art. ord. crim. 155. Atque ita respondimus in facultate Juridica Marpurgenfi anno 1620. 8. die Junii.

6. Senator aliquis arguitur alicujus maleficii, an moveri Senatu potest, antequam criminis fuerit convictus? Nego l. un. C. de. reis postul. lib. 10. l. liberatus 17. §. in quaestionibus ff. ad municip. l. reus 7. ff. de. mun. & hon. Hoc votum meum fuit anno 1621. 5. Dec. cum super ea re consuleremur à Senatu Rotochiensis, & si rectè recordor, idem sentiebant collegae cæteri, itaq; respondimus.

7. Impunitas facinoroso promitti non debet l. 1. §. quorum ff. ad SC.

D d d

Turp.

Turp. l. ordine 15. ff. ad municip. l. ita vulneratus 51. ff. ad l. Aquil. De facto si promiseris, grave est fidem fallere l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de const. pec. Duar. in l. conventionem ff. eod. in.

primis si promissio fuerit jurata Ios. 9. cap. Distinguit Bargal. lib. 1. de dol. c. 6. n. 57. Narrat aliorum opiniones, nihil definit, Hart. Hart. cap. 1. misc. obl. 22.

DISPUTATIO V.

DE

Pactis.

Respondentibus

PETRO TETTEM A, Groningano.

HENRICO ESTERVVEGEN, Fris. Or.

PETRO GARTZ, Hamburg. Sax.

I.

Pactum à pactione dictum l. 1. §. 1. ff. b. t. est duorum vel plurium in idem placitum consensus, ead. l. 1. §. 2. & est pactio, juncta l. 3. de pollic. Uno in loco pactio sic definitur: in altero pactum, ab uno eodemque J Cro.

2. Pactum igitur & Pactio sunt unum & idem, Cujac. in d. l. 1. Donel. in rubr. C. eod. Diss. Duar. cap. 1. de pact. Pactum quoque nudum & pactum conventum idem sunt, quod pactum & pactio.

3. Quod nudum dicitur pactum, quodque conventum, epitheton pacti est perpetuum, non diastole, quasi sit aliud vestitum, vel non nudum, vel non conventum, vel ut nihilo felicius tradidit Alciatus, justum. Omne pactum nudum est, etiam justum & legitimum, l. 6. ff.

b. t. omne conventum, d. l. 1. §. conventionis. Ceterum pacta ideo nuda, itemque conventa appellantur, quod sola conventionem, solumque placito constant, nihilque præter nudam conventionem habent, l. si tibi, C. locat. l. si divisione, C. fam. excois. Cujac. d. loc.

4. Pactum verò & Conventio differunt, itemque Pactum & Contractus. Conventio genus est pacti & contractus. Pactum & Contractus species conventionis sunt, sibi invicem oppositæ. Contractus parit obligationem. Pactum non parit, Cujac. d. loc. Duar. d. cap. 1. Diss. Connan. 5. comm. 5. num. 9. Bar. in l. 7. §. quinimo, ff. b. t. Reb. 2. sent. 19. Donel. in rubr. C. b. t. n. 3. & seqq. Hotoman. in epit. de pact. n. 3. & 4. & in diss. de pact. cap. 1. n. 6. & seqq. Wesenb.

Wesemb. in parat. b. t. n. 2.

5. Divisiones pactorum variae sunt. Primum Pactum vel est Publicum vel Privatum. Publicum, quod ex publica causa fit, ut cum duces belli aliquid inter se paciscuntur. Privatum, quod fit ex causa privata. *l. 5. ff. b. t.*

6. Secundò. Pactum vel est Legitimum, vel Nec legitimum. Legitimum est, quod lege aliqua est confirmatum vel edicto prætoris, vel constitutione principis, *l. 6. ff. b. t.* ut est Pactum constitutæ pecuniæ. *l. 1. ff. de const. pec.* Pactum pignoris *l. 4. ff. de pignor.* Pactum dotis *l. 4. C. de dotis promiss.* Pactum donationis *l. si quis argentum. C. de donat.* Nec legitimum contra.

7. Tertio. Pactum vel est Expressum vel Tacitum. Expressum est, cum convenit expressè & nominatim. Tacitum, cum convenisse intelligitur *l. 2. & 4. ff. b. t. l. 4. ff. in quib. caus. pign.*

8. Creditor debitori cautionem reddit, convenisse videtur, ne creditor à debitore peteret *d. l. 2. §. 1.* Ut inducta & illata in habitationem conductam obligata sint domino habitationis, convenisse inter eum & inquilinum intelligitur *d. l. 4. ff. b. t.* De quo tamen exemplo valdè dubito; an pacto conveniat. Lex hic constituit hypothecam, de qua nihil quicquam convenit *d. l. 4. ff. in quib. caus. pig.*

9. Inducta & illata in prædium

urbanum sive habitationem tacito pacto obligata sunt *d. l. 4. ff. b. t. d. l. 4. ff. in quib. caus. pig.* Ergo inducta & illata in prædium rusticum tacite obligata non sunt *§. adipiscenda Inst. de interd.* Nec obstat *l. certi juris C. de loc. & cond. Duar. & Cujac. in d. l. 4. Char. 3. veris. 15. Donell. cap. 6. de pignor. Hotom. Borch. & alii in §. item Serviana. Inst. de act. Diss. DD. com. per d. l. certi juris.*

10. Cum verò pignus debitori redditur, non intelligitur remissum debitum *l. 3. ff. b. t.* Differentiæ ratio est, quam reddit Ioannes, antiquus glossator, quod alius non sit usus redditus chirographi, quàm remissio debiti *l. pecuniæ. 14. C. de solut. reddit. vero pignoris multiplex sit, sive ad utendum, sive ad vendendum, locandum, commodandum, sive denique oppignorandum alteri Bronch. 1. ant. 38. Diss. Cujac. in d. l. 2. Hotom. 7. obs. 9.*

11. Sunt qui existimant (*Duar. in d. l. 3. ff. b. t. Hotom. d. 7. obs. 9.*) reddito pignore, ne jus quidem pignoris remissum videri, quod equidem probare haud possum. Reddi enim quid est aliud, quàm retro ita dari, ut eo loco sit, quo fuit, priusquam pignori opponeretur, id est liberum & solum *l. verbum reddendi 93. ff. de V. S. Cujac. in d. l. 3.*

12. Quarto. Pactum vel in Rem est, vel in Personam. In rem, quoties generaliter paciscor, ne petam. In personam, quoties ne à persona,
D d d 2 id est,

id est, ne à Lucio Titio petam l. 7. §. ait prætor. ff. h.

13. Tale pactum, Profiteor te non teneri, in rem est, non in personam, l. tale pactum 40. h. t. Cujac. ibid. Hotom. 1. amic. resp. 29.

14. Pactum autem in rem omnibus prodest, quorum obligationem dissolutam esse, ejus, qui pacificebatur, interfuit l. & heredi. 21. ff. h. t.

15. Quintò. Pacta alia contractibus, quibus adjiciuntur, insunt, & actionem inde descendantem, formant. Alia non insunt. Insunt, quæ in continenti & in ingressu contractus facta sunt. Non insunt, quæ ex intervallo §. quinimò. & §. adeò d. l. 7.

16. An insuat tum contractibus bonæ fidei, tum etiam stricti juris, Ajo. l. lecta ff. de reb. cred. l. 4. ff. h. t. Cont. cap. ult. disp. jur. civ. Nego d. §. quinimò l. 3. ff. de rescind. vendit. l. in bonæ fidei 13. C. h. t. Cujac. in d. §. quinimò.

17. Ex intervallo non insunt, nisi sint ex eodem contractu, hoc est, de natura & substantia contractus, Reputa, Pretio & Consensu. Ea insunt. Quæ de natura & substantia contractus non sunt, non insunt d. l. 7. §. adeò.

18. Sextò. Pacta alia sunt Detrahentia, alia Adjicientia. Detrahentia sunt, quæ Ulpianus dicit ex contractu esse, in d. §. adeò, ut cum quid postea mutatur vel in Re, vel in Pretio. Adjicientia, quæ non sunt ex eodem contractu, sed de contractus adminiculis, ut evictionibus, &

archis: sine quibus cum emptio possit esse, quod de his convenit, pactum adjiciens dicitur l. pacta conventa 72. ff. de contr. empt.

19. Denique. Pactum vel est Obligatorium, vel Non obligatorium. Obligatoria sunt pacta legitima, pacta incontinenti adjecta, & pacta ex intervallo, quæ sunt ex eodem contractu, seu pacta detrahentia. Cetera sunt Nec obligatoria.

20. Pacisci possunt omnes, qui & consentire; cum consensu pacta fiunt l. 3. ff. h. t. Pupilli ergo possunt sine tutoris autoritate, ubi fecerint conditionem suam meliorem: deteriorem facere non possunt. l. 5. ff. de aut. tut. l. contra juris. ff. h. t. Bronch. 1. ant. 32.

21. Sane quatenus locupletiores facti sunt, ex rescripto D. Pii conveniri etiam actione possunt l. 5. ff. eod. de aut. tut. l. 3. in pr. ff. cõ. l. eat. 10. de instit. a. t. Cujac. in l. si pupillus 127. de V. O. Diss. Donell. in ead. l. putans. pupillum locupletiores factum obligari civiliter, indeque conveniri.

22. Puberes sine curatoribus suis obligari possunt l. puberes 101. de V. O. l. obligari 45. ff. de O. & A. Ergo & pacisci possunt. Neque obstat l. 3. C. de in integr. restit. Cujac. in d. l. puberes. Bronch. 1. ant. 33.

23. Filiusfamilias: pacisci potest quandoque. Regulariter pactum illius irritum est d. l. contra 38. §. ult. ff. h. t.

24. Is cui bonis interdictum est, stipu-

stipulando sibi acquirit, tradere vero non potest, vel promittendo obligari, itaq; nec paciscendo sibi nocere, l. 6. ff. de V. O. l. 3. ff. de novat.

25. Ubi quaeritur, ipso ne jure prodigo bonis interdictum sit, an sententia magistratus requiratur. Et hanc requiri cum Cujacio existimo in l. 6. ff. de V. O. per l. Julianus 10. ff. de cur. fur. Bronch. 1. ant. 34. Diss. Donell. in ead. l. 6.

26. Deportatus emit vendit, locat conducit, permutat, & nus exercet, & cetera similia, l. deportatus 15. ff. de interd. & rel. Ergo etiam paciscitur. l. sunt quidam 17. §. 1. ff. de pen. l. bona fides 31. in pr. ff. de pos. Conn. 2. com. 3. n. 9.

27. Idem judico de peregrino, de hoste, de transfuga, de latrone, de praedone. Hi omnes habent communionem juris gentium, d. l. bona fides. l. ult. ff. de legation. l. §. 9. 1. ff. de capit. minut. d. l. sunt quidam. Ergo & conventionum, ac proinde obligationum communio cum iis sit, necesse est, l. §. ff. b. t. l. nam & Servius 21. ff. de negot. gest. Hotom. ill. quest. 7. Bodin. 5. de Republ. ult. Duar. in l. 1. & 5. ff. b. t. Covar. tom. 1. de matr. par. 2. cap. 3. & 4. n. 22. & seqq. Ravar. 4. var. 1. Bargal. lib. 1. de dol. cap. 5. & 6. Petrus Martyr. clas. 2. loc. com. loc. 13. circa fin. Danae. 2. Eth. Christ. 9. Bronch. 1. ant. 29. Diss. Bart. in d. l. §.

28. Etiam quæ hæretico fides data est servari debet. Ios. 9. v. 15. &

20. Bodin. cod. cap. ult. Carolus V. Lutero dedit fidem, servavit quoque, quam Eccius servandam esse negabat, & negant pontificii plerique omnes: quicquid dicant Becanus & Christophorus ab Ungersdorff. Hauserunt autem eam opinionem ex Bartolo in d. l. §.

29. Paciscitur quisque sibi, suisque hæredibus, non alteri, l. si tibi 17. §. si pactus, ff. b. t. l. stipulatio ista 38. §. alteri, l. si ita stipulatus 126. §. Chrysostomus, ff. de V. O. §. alteri, Inst. de inut. stipul. l. quo tutela. 73. §. ult. ff. de R. I. l. avus 33. ff. b. t. l. quæcunque 11. ff. de O. & A. l. 1. C. per quas pers. l. 3. C. de inut. stip. l. multum 6. C. si quis alter. l. inter 26. §. filia ff. de pact. dot. l. 9. §. quoniam, ff. de reb. cred. obstant plurima, de quibus vide Duarenium, Cujacium, Donellum, Corasium, in d. §. alteri.

30. Pactum unius ex reis promittendi vel argentariis, si socii sint, alteri prodest. Pactum unius ex reis stipulandi vel argentariis, alteri non nocet, si socii sint, si non sint. Tantum enim est constitutum, ut solidum alter petere possit. l. si unus 27. ff. b. t. Obstant l. si duo 5. ff. si quis caut. l. si duo 34. ff. de rec. qui arbit. l. si rem 31. §. 1. ff. de novat. Cenna. 6. comm. 5. Costal. in d. l. si unus. Cujac. ibid. & 22. obs. §. Roncheg. in com. de duob. reis. Rob. 11. sent. 25. Tac. 1. ant. 96. Fab. 11. conj. 18.

31. Similiter debitoris conventio etiam fidejussori proficiet, nisi

D d d 3 hoc

hoc actum fuerit, ut duntaxat à reo non peteretur, à fidejussore peteretur, tunc fidejussor exceptione non uretur, quod *nov. 4. c. 1.* correctum esse videtur. *Cujac. in l. & heredi 21. §. ult. & l. seq. ff. h. t.*

32. Pacisci licet de rebus omnibus, de quibus pacisci non est prohibitum. Generaliter, quoties pactum à jure communi remotum est, servari hoc non oportet, *l. 7. §. & generaliter, ff. h. t. Cujac. 1. obs. 24. Hot. 1. amic. resp. 24.*

33. Jus publicum privatorum pactione mutari non potest, *l. jus publicum 38. cod. l. nec ex pratorio 27. l. neque pignus 45. §. 1. ff. de R. l. l. 1. §. si inter ff. de mag. conv. l. ult. ff. de suis & leg. hered.*

24. Pacta contra leges contra juris regulas, contra juris formam facta, non valent, *l. pacta que contra. C. h. t. l. 7. §. sed & si quis, l. contra 28. l. si unus 27. §. pacta que turpem, ff. cod. l. in conventionalibus 52. de V. O.*

35. Multis exemplis hæc declarari possunt. Hæreditas pacto neque dari, neque adimi potest, *l. hereditas C. de pact. conv. l. ult. ff. de suis & leg. hered. l. 3. C. de coll. l. pactum quod dotali 15. C. h. t. Fachin. 5. contr. 84.* Pactum contra dotem servandum non est, *l. 2. §. 6. & t. t. ff. de pact. dot.* Pacisci non licet, ne ob res donatas vel amotas agatur, *d. l. 5. ne depositi vel de dolo agatur, d. §. pacta que turpem.* Neque ut heres in societate succedat, *l. nemo 35. l. duobus 52. §.*

idem respondit, l. adeo 59. in pr. ff. pro soc. Neque ut à communione non discedatur, *l. in hoc judicium 14. §. si conveniat. ff. com. divid.* Neque ut precarium ante calendas Julias revocare non liceat, *l. cum precario, 12. ff. de precar.*

36. Contra vero omnes licentiam habent renunciare his, quæ pro se introducta sunt, *l. si quis in conscribendo 29. C. h. t. l. si judex 41. ff. de min. an. 25.* Pacisci possum ne depositi mecum agatur, *d. l. 7. §. sed & si quis.* Pacisci licet contra edictum ædilium, *l. pacisci 21. ff. eod.* Mulier pacto renunciare potest Scto Vellejano, *l. ult. §. pen. ff. ad SC. Vell.* Pacto efficitur, ne dos à patre profecta, mortua in matrimonio filia, ad patrem revertatur, sed apud maritum remaneat, *l. si pater 13. l. inter 26. in pr. & §. cum inter, ff. de pact. dotal.* Hæc inter se non pugnant, *d. l. 7. §. si paciscar. Don. in l. 6. C. h. t. Bronch. 1. ant. 41. & seqq.*

37. De crimine capitali sanguinis pœnam ingerente pacisci, excepto adulterio, prohibitum non est. De aliis autem criminibus, quæ sanguinis pœnam non ingerunt, pacisci non licet, citra falsi accusationem, *l. transigere de transact.* Hotomannus invertit *ill. quest. 25.* Transigere non licet de crimine capitali. De non capitali licet.

38. Excipitur crimen adulterii, ne civitas probrosa sobole repleatur arg. *l. 2. C. de jnd. viduit. toll.* solent enim

nim adulteria committi clam. Vel ratio est, quam Cujacius reddit. 6. obs. 11. Olim erat adulterium non capitale l. ex eo 18 ff. de test. l. si quis viduam ff. de quæst. l. Clodius ff. de bis que ut indig. Pacisci itaque de eo non licebat: quod postea mutatum non est, itaque manlit l. precipimus in fin. C. de appell. Fachin. 1. contr. 38.

39. Verba citra falsi accusationem sic interpretor, quin incurras in crimen falsi. Diss. Cujac. d. obs. 11. putans, his verbis excipi crimen falsi: in qua etiam sententia est Delrio par. 3. rep. d. l. transigere item Bronch. 1. antin. 43. Aliter Donell. in d. l. transigere, cui videtur transigens incurrere in Scrum Turpill.

40. Vis pactorum est. Legitima, In continenti, & Ex intervallo, quæ sunt ex eodem contractu, sive Detrahentia pariunt, vel saltem formant, actionem d. l. legitima d. l. 7. §. quinimo & §. adeo Bronch. 1. ant. 35. Diss. Duar. in d. §. quinimo. Fachin. 2. contr. 91. Cetera pariunt obligationem naturalem l. §. Imperator ff. de solut. & ad excipiendum prosunt d. l. 7. §. 1. Bronch. 1. ant. 39. Secus putatur esse de jure canonico c. 1. & 3. de pact. Sic b. ad rubr. C. b. t. Wesenb. in

par. b. t. n. §. Borch. cap. ult. de pact. n. ult. quod mihi non videtur. Bocer. in l. contractus ff. de R. J. Forcat. dial. 69. Alci. 5. parad. 6. Conn. 5. comm. 5. n. 6. Fachin. 2. contr. 100.

41. Pactio obscura vel ambigua, venditori, & qui locavit, nocet: in quorum potestate fuit legem apertius dicere l. veteribus 39. ff. b. t. l. Labeo 21. l. cum in lege 33. ff. de contr. empt. Oblat l. si in emptione 34. ff. eod. Respondeo locus est mendolus in quo (vers. sed Labeo) pro venditor reponendum est emptor Cujac. 1. obs. 10. 9. obs. 37. & 23. obs. 31. Diss. Hoto. 13. obs. 10. Forn. 2. select. 18. Pac. 2. ant. 7. Bronch. 1. ant. 40.

42. Pactus ne peteret, postea convenit, ut peteret, prius pactum per posterius elidetur. An ita, ut nec prius pactum fidejussoribus profit? Affirmatur in d. l. si unus. §. pactus ne peteret. ff. b. t. Negatur in l. ult. eod. Ferret. & Hoto. in d. §. pactus ne peteret. Diss. Cujac. ibid. Char. 2. ver. 8.

43. Re nondum secuta licet ab emptione abire d. §. adeo l. 7. l. ab emptione. § 8. eod. l. 2. ff. de resc. vend. §. ult. Inst. quib. mod. toll. obl. Re igitur secuta secus est. Contrarium tamen Aristoteli respondit in d. l. ab emptione.

COROLLARIA.

I.

Tolle in l. §. §. at cum do. ff. de præsc. verb. vocem civilem, ut tollas antinomialam, quæ est inter eum & d. l. 7. §. sed et si. Duar. & Cujac. in d. §. sed

et si. Hoto. in disp. de præsc. verb. n. 17. & in disp. de pact. n. 14. Diss. Donell. cap. 9. de præscr. verb.

2. Dedi tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas, manumisisti, evidens est

est Stichus l. 7. §. sed et si ff. h. t. Quis contractus? Donec, ut facias, an Facio ut des? Prius Accursio videtur. Posterius

Bartolo, quem sequitur Donellus cap. 11. de præscript. verb. Accursio sententia est verissima.

DISPUTATIO VI.

DE

Transactionibus.

Respondentibus

HENRICO ESTERVVEGEN, Fris. Or.

NICOLAO GELLIO SCOTANO, Fris. Occ.

NOMNONE ULPARDI, Bellingwoldano.

1.

TRansactio est conventio, quæ res dubia & lis incerta, neque finita, dato aliquo, retento vel promisso deciditur l. 1. ff. b. t. l. si quidem 24. l. transactio 38. C. cod. l. post decisionem 13. C. de furt.

2. Alii pactum definiunt l. 2. l. qui cum tutorib. 9. §. ult. l. pacto 15. C. l. seq. ff. b. t. l. ut responsum 15. l. cum proponas 17. l. sub pretexto 19. l. si ve apud acta 38. C. b. t. quod genus videtur esse angustius: cum etiam stipulatione transactio fiat l. 2. ff. b. t.

3. Alii definiunt contractum. Et Corasius quidem contractum nominatum i. miscell. 23. Vulgus contractum innominatum: quod minus ferendum est, quam, ut pactum definiatur.

4. Contractus enim ad contrahendam obligationem spectat, transactio ad dissolvendam l. cum motu 6. l. non minorem 20. l. sub pretexto 19.

C. b. t. l. 1. C. 2. ff. de iurejur. Contractus parit obligationem l. Labeo. 19. ff. de V. S. Transactio non parit, sed exceptionem tantum d. l. si ve apud acta. Itaque transactio à contractu separatur in l. 1. §. conventionis ff. de pact. Cujac. ibid. Hot. in epit. ff. b. t. n. 4. C. 1. disp. de trans. n. 1. C. 7.

5. Degenerat tamen in contractum innominatum, cum ab uno est impleta, alter vero eam adimplere recusat Hot. d. loco.

6. Alioqui, quo minus transactio pactum definiatur, non impedit, quod pactum dicitur esse gratuitum, transactio non gratuita d. l. 1. Nam etiam pactum potest esse non gratuitum l. 6. §. pactusque, ff. de his qui not. infam.

7. Ceterum differentia inter pactum & transactionem est. Pactum vel est de re certâ, vel de re dubia & incerta. Quod de re certa, generis no-

ris nomen retinet. Quod de re dubia, & lite incerta est, in specie transactio vocatur. Redundant d. l. 1. verba Donationis Causa Liberalitate. Diss. Duar. in l. 1. §. conventionis ff. de pact. qui, posita virgulâ, non post verbum paciscitur, sed post verbum Causa, sensum legis putat esse, eum qui paciscitur donationis causâ, non transigere, sed liberalitate rem certam & indubitatam remittere.

8. Cum transactio fiat, non solum de lite, verum etiam de re dubia & unde litem metuere possimus d. l. 1. l. cum hi. 8. §. od. l. 2. l. de fideicom. misso 11. l. nec intentio 23 C. eod. l. in summa 65. ff. de cond. indeb. erroris manifesti convincuntur Dd. nostri, quorum hæc est pervulgata sententia, quod transactionis proprium sit fieri de re litigiola Hot. c. 1. disp. de transact. n. 4. & c. 2. n. 13. 14. & 17. & in epist. ff. b. t. n. 3.

9. Transigere possunt, qui & pacisci, arg. l. 2. b. t. quique rerum alienandarum facultatem habent, arg. l. 4 C. & præd. minor. l. 1. §. at si transigit. ff. si quid in fraud. patron. & d. l. transactio 38. C. h. t. Sicuti igitur pupillus paciscendo sine tutoris auctoritate, conditionem suam meliorem facere potest, non etiam deteriore l. contra 28. ff. de pact. pr. Inst. de auct. tut. l. 5. ff. eod. ita etiam transigendo.

10. Minor si transigat sine curatore, quem habet, obligat se quidem l. obligari 43. ff. de O. & A. l. puberes 101. ff. de verb. obligat. sed alienare ex

hac causa nequit l. 3. C. de integ. rest. min. Cuj. in d. l. puberes & 19. obs. 34.

11. Si transigat curatoris consensu, decreto tamen opus est magistratus, ut alienatio ex causa transactionis fiat d. l. 4. C. de præd. min. juncto d. §. at si transigit. Geil. 2. obs. 72.

12. Qui curatorem non habens transigit, obligatur cum effectu, sed latus in integrum restituitur ead. l. 3. sicuti etiam qui latus est interveniente curatore t. t. C. si tut. vel curat.

13. Prodigus, exemplo furiosi, neque obligatur, neque alienat, ex transactionis causa l. is cui 6. ff. de V. O. Cui an est contraria l. Marcellus 25. ff. de fidejuss. Nequaquam Cujac. in l. qui hominem 19. ff. de usucap. Robert. 2. recep. lec. 34. Cont. 2. subs. lect. 3. Røvard. 2. var. 9. Faber 8. conject. 5. & seq. Duar. in d. l. 6. Donell. ibid. n. 16. & 7. com. 9. Gæd. c. 7. d. contr. stip. n. 131.

14. Pater non potest transigere de re filii, quem in potestate non habet l. de re 10. ff. b. t. Neque de filii, quem in potestate habet, bonis castrensis, arg. l. 2 ff. ad S. C. Maced. & l. castrensi 18. §. servos ff. de castr. pec. Cuj. & Hot. in d. l. de re. At de adventitio peculio Accursius existimat hodie patrem rectè transigere: quod non probo arg. l. ult. §. ubi autem in unum. & §. seq. de bon. q. lib. Cujac. d. loc. Diss. Azo in sum C. de bon. quæ lib. n. 10. Ar. Pinell par. 3. l. 1. C. de bon. matern. n. 44. & seqq. Geil. 2. obs. 72. n. 14.

15. Syndicos civitatum posse de rebus earum absque speciali manda-

Ecc to

to transigere, modo fraus absit, communis est opinio *Geil. d. obs. 2.* Neque hoc probo *l. transactionis 7. C. b. t. l. nulli 13. ff. eod. l. 1. §. 1. ff. de offic. proc. Cas.* Nec obstat *l. praeses. 12. C. eod.*

16. Pari ratione nec procurator totorum bonorum, cui res administrandae mandatae sunt, transigere sine speciali mandato potest, *l. mandato 60. & l. procurator totorum 63. ff. de procurat. & d. l. transactionis.*

17. Transactio alimentorum relictorum non aliter rata est, quam si facta sit auctore praetore *d. l. cum hi in pr.* De alimentis ex contractu debitis sine praetore auctore transigere licet ead. *l. cum hi §. hec oratio.* Differentiae ratio est, quod verum simile sit testatorem voluisse legatario particulatim praestari, qui fortasse homo frugi non est, sed legnis & inertis vitae, ut de alimentis pendeat: ne si transigere ei de alimentis permittatur, una quasi vice totum ablignariat *Duar. 1. disp. 44 Hot. d. c. 2. disp. de transact. n. 25. & in epit. de trans. n. 4 in fin.*

18. An quod de transactione alimentorum cautum est etiam de pactis intelligi debeat, otiose hoc loco quaeritur, siquidem alimentorum legatum ex qualitate vitae alimentarii pendet *d. l. cum hi §. modus,* itaque semper incertum est: pacta autem non nisi de rebus certis fiunt, transactiones vero de rebus incertis & ambiguis *Hot. eod. c. 2. n. 24.*

19. Quod si pacta intelliguntur, quibus totum remittitur, longè ob-

tusior est questio, dubitare, an totum remittere liceat, ubi remitti partem non licet sine praetore *Hot. ibid. Cujac. in d. l. cum hi. Color in tract. de alim. lib. 2. c. 8. n. 4. Diff. Connan. §. comm. 7. in fin. Donell. in l. 8. C. b. t. n. 3. Scip. Gent. de alim. c. 4.*

20. In eadem *l. cum hi. §. personarum,* quid sit *sequioris* inter omnes non constat. Budæus interpretatur *Deterioris*, quod lequitur Alciatus. Duarenus verò emendat *Segnioris 2. disp. 31.* Fornerius reponit *Nequioris 8. select. 5.* Cujacius *sequioris* retinendum putat *1. observat. 3.* quod reperitur apud Apulejum & Ammianum Marcellinum, in qua ipse etiam sententia sum. *Sequius* sc. in usu est pro secus, de quo nemo est, qui ambigat. Agnoscamus igitur etiam *Sequior sequioris.* Ut ut tamen hoc sit, Turpe est difficiles habere nugas, & stultus labor est ineptiarum. Scribatur *Sequioris* an *Segnioris* non est tanti, ut pluribus verbis praeterim ab iis, qui jus civile profitentur, disputari debeat *Hot. 2. amicab. resp. 3.*

21. De crimine capitali transigere prohibitum non est, excepto adulterio. De aliis autem publicis criminibus, quæ sanguinis poenam non ingerunt, transigere non licet, citra falsi accusationem *l. transigere C. b. t.* Hotomannus malè invertit *illustr. quest. 23.* Transigere licet de crimine non capitali excepto adulterio. Non licet, citra falsi accusationem, de crimine sanguinis poenam ingerente,

22. Non

22. Non dubito, quin per crimen capitale intelligatur crimen, ex quo pœna mors est l. 1. ff. de bon. eor. q. ante sent. l. ult. ff. de prævar. l. 2. ff. de pub. iud. Conna 5 comm. 7. Delrio in d. l. transfigere n. 36. 41. & 44. B. e. b. in l. licet 103. de V. S. Cujac. 6. obs. 11. Diff. Clar. 5 sent. § fin. q. 58. Aliatus in d. l. transfigere n. 45. & 47. St. hard. in ead. l. n. 1. Gomes. 3 resolut. 3. Valas. in l. imperium ff. de iurisd. n. 168.

23. Transactio tamen aliis non præjudicat, quo minùs reum accusent, cum quo transactum est arg. l. sepe pen. ff. de re jud. junctâ l. non minorem 20. C. h. t. Clar. d. quæst. 58. n. 3. Conn. d. c. 7. n. 2. Delrio. n. 29. Marant. de inquisit. n. 69. Coler part. 2. de process. exec. c. 3. n. 105 sibi contrarius decis. 22. Gomes. c. 5. de del. n. 36. & c. 3. n. 57. Don. Mol. 3 semest. 46. Heig. 1. q. 39. Dissentire videtur Cujac. d. c. 11.

24. Excipitur adulterium. Causa, opinor est, ne adulterina sobole civitas repleatur, arg. l. 2. C. de iud. vid. toll. siquidem adulteria clam committi solent. Incestus, Raptus, Sodomia, Læsa majestas non excipiuntur. Manent igitur sub regula. Diff. Conna. d. c. 7. n. 3. Delrio. n. 48. 114. & seqq. Stuprum sub regula non est §. item lex Julia. Inst. de publ. iud. Quomodo igitur excipiat?

25. De criminibus non capitalibus, transigere non licet *citra falsi accusationem*. His verbis crimen falsi non excipitur, sed in falsi accusationem & pœnam incidere dicuntur,

qui de his criminibus transigunt. Aliatus in d. l. transfigere n. 71. contrarius sibi §. parad. 9. Revard. 4 var. 6. Hoto. d. ill. qu. 23. Donell. in d. l. transfigere. n. 16. Diff. Conna. d. c. 7. n. 3. & 4. Go-vea. 1. lect. var. jur. 30. Cujac. d. c. 11. Delrio in d. l. transfigere. n. 141.

26. Loci sunt plurimi, in quibus *citra pro sine* accipitur, non pro *preter*, ut in l. pro hered. 26. Papin. in l. fin. ff. de acquir. vel omitt. hered. l. 1. §. 1. ff. de pigv. l. 3. l. l. eos qui 26. C. de usur. l. 1. C. si al. res pig. l. falsus 19. C. de furt. l. 2. C. sent. resc. l. 6. ff. de cur. fur. l. ult. §. si filius C. de bon. quælib. l. 1. C. de iur. fisc. l. magnam. C. de contrah. & com. stip. l. 1. C. de fund. patrim. l. 7. ff. de serv. export.

27. Falsi autem accusatio, in quam transigens incidit est publicum iudicium L. Cornel. de fall. arg. l. 1. §. 2. l. instrumentorum 16. §. ult. & l. qui duobus 21 ff. de L. Cornel. de fals. Aliatus in d. n. 71. Diff. Donell. d. n. 16.

28. Ita quidem Imperatoribus videtur: an rectè valde dubito. An enim falsum committit, qui de re dubia & lite incerta transigit? Imo in publicis criminibus transactionibus interdictum non est, sed sordidis concussionibus l. 1. §. pen. juncto §. 1. ff. de calumn. qui locus uti conciliari cum l. transigere commodè possit, equidem non animadverto.

29. Quæritur an etiam in causis matrimonialibus (sic vulgus quæstionem format) transigere liceat? Non dubito, Nam si vel renunciare con-

Ecc 2 tractis

tractis sponsalibus licet, *l. 1. & 5. C. de spons.* multò magis de controversiis transigere licebit *Mozz. de contr. matr. 1. de nat. matr. n. 20. & seq. Beusl. c. 29. de spons. Heig. par. 2. quest. 16.*

30. Transactionis non minor vis est & auctoritas, quàm rei judicatae *l. non minorem 20. h. t.* Itaque ut res judicatae sub specie novorum instrumentorum postea reparatorum non restaurantur *l. 4. C. de re jud.* ita nec transactio *l. sub pretextu 19. C. h. t.* ut ut etiam, qui transigit, enormiter & ultra quadruplum lésus fuerit *l. Lucius 78. §. ult. ff. ad SC. Trebell. Ar. Pin. c. 4. l. 2. C. de resc. vend. n. 14. & seqq. Comm. 7. comm. 9. n. ult. Donell. in d. l. 2. C. de resc. vend. n. 22. Geil. 2. obs. 70. Diss. Myns. 1. obs. 33. Fachin. 2. contr. 20.*

31. Sicuti etiam judicatum ipso jure actionem non perimit *§. item si in judicio. Inst. de act. l. 2. C. de jud.* ita nec transactio *d. l. si ve apud 28. C. h. t.* nisi Aquiliana acceptilatio secuta fuerit *l. 2. & 3. C. de accept. l. 4. l. ut responsum 15. l. si causa 32. C. h. t.*

32. Hoc autem interest inter utrumque. Ex Judicato datur actio in factum *l. actori C. de reb. cred.* ex transactione verò nulla nascitur actio *d. l. si ve apud acta,* nisi quæ stipulatione firmata fuerit *l. scire 6. C. de contr. & cum. stip. l. cum mota 6. C. h. t.*

33. Hac ex stipulatu actione contra reum agitur, reculantem transactioni satisfacere, ut quod in stipulatum ex causa transactionis est deductum præster, *d. l. scire. d. l. cum mota.* Si subdita non sit, actio præscriptis verbis contra eum datur, ut transactioni steterit *d. l. cum mota. d. l. si profundo 33. C. h. t.*

34. Reus contra, si ipse dedit, quod promisit, actor autem, instituta denudò actione, litem resuscitet, contra actorem excipit, quod negotium sit transactum, & data simul repetit, si de his reddendis manente transactionis placito convenit *l. eleganter 23. §. pen. de cond. indeb. l. cum proponas 17. C. h. t.*

35. Potest autem actio transactione remissa, resuscitari, si remissa sit nudo pacto; quo actio non tollitur *l. Stichum 95. §. naturalis ff. de solut. §. eque Inst. de except. l. si unus 27. §. pactus ne peteret. ff. de pact.* Secus est si per Aquilianam acceptilationem est sublata *d. ff. ut responsum C. h. t. l. qui res 98. §. arcam. ff. de solut.*

36. Et quidem jure resuscitatur, cum reus transactioni non paruit: quo casu, si reus actioni opponat exceptionem transactionis, actor de dolo rei replicat, quod non præster, quod promisit *d. l. si ve apud acta Duer. c. 5. de transact.*

DISPU.

DISPUTATIO VII.

D E

In integrum restitutionibus.

*Respondentibus*HEMMONE STALA, Bellingwoldano.
CEBONE OCKENS, Westerwoldano.

Est titulos aliquos generales in Pandectis, qui non solum ad illud tractatum, cui præfiguntur, pertineant, sed etiam ad sequentes, aliquos, luce, opinor, meridiana clarius est *l. 2. §. igitur C. de vet. jur. enucl.* Exempla passim occurrunt. Generalis est *tit. de jud.* Generalis *tit. de recept. qui arbit.* *tit. de reb. credit.* *tit. de pignor.* *tit. de leg.* *tit. de Interd.* *tit. de V. O.* item *tit. de testam.* Est etiam *tit. de in integr. rest.* Ita puto cum Alciato in *tit. de reb. cred. Rob. 2. animadv. 6.* Contio *1. disp. 4.* Donello in *com. de reb. cred. cap. 1. proleg.* Diss. Cujac. *2. obs. 22.* & *2. notatorum ad animadv. Roberti 6.*

1. In integrum restitutio est redivintegranda rei vel causæ actio *Paul. 1. sent. 7. l. 2 C. in quib. caus. in integr.* Per rem intelligitur res quæ est perfecta hoc est, quæ est data. Per causam, res quæ perfecta non est, sed promissa tantum *l. met. 9. §. sed quod prætor. ff. quod met. caus.*

3. De hac materia primò in genere videamus. Deinde, quæ sint ejus species, sive causæ, ex quibus proficiatur.

4. Generalia sunt. In integrum

restitutio, causæ cognitionem requirit *l. 3. de in integr. rest.* Propter satis minimam rem vel summam, si majori præjudicetur, indulgeri non debet *l. 4. eod.* Plus quam semel decernenda non est *Paul. d. sent. 7.* Judicem desiderat qui jurisdictionem habeat, vel propriam vel mandatam *l. 3. C. ubi & apud quem.* Postulanda est eo in loco ubi reus domicilium habet, *l. 2. C. eod.* Intra tempus postulandæ restitutioni præstitutum, quod olim erat in omnibus restitutionibus annus utilis, hodie quadriennium est continuum *l. ult. C. de temp. restit.* Per procuratorem non aliter peti potest, quam si speciale mandatum habeat *l. illud 25. ff. de minor. Myns. 2. obs. 26.* Restituuntur non solum, qui rem amiserunt, verum etiam successores eorum *l. 6. ff. de in integr. rest. l. 2. & 4. C. de temp. in integr. rest. l. minor. 18. §. ult. ff. de minor.* Denique restitutionis beneficium extraordinarium est, cui locus non datur, ordinario competente *l. in causæ 16 ff. minor.*

5. De tempore, quod dixi, mirabitur forsan aliquis: nec immerito,

Ecc 3 Actio

Actio enim, quod metus causa annalis est *l. item scum 14. §. 1. ff. quod metus causa*: Actio doli, biennalis *l. ult. C. de dolo*. Restitutio minorum annalis itidem *l. intra 39. ff. de minor.* Restitutio majorum ob causam absentię similiter, jure vetere *l. 1. ff. ex quib. caus. maj. l. in honorariis 25 ff. de O. & A.* Hodie utraque hæc minorum & majorum quadriennii spacio circumscribitur *l. ult. C. de temp. in integr. restit.* Restitutio, quę fit ob alienationem judicii mutandi causa factam etiam annum habet utilem *l. 6. ff. de alien. jud. mut. caus.* De restitutione ob justum errorem non admodum liquet *l. 1. §. ult. ff. quod fals. tuto. re*. Denique restitutio, quę fit ob capitis deminutionem est perpetua *l. 2. §. ult. ff. cap. min.*

6. Difficultas est magna, in qua animadverto magnum illum scutum Hugonem Donellum, præceptorem olim meum in Academia Norica sibi non constare *15. com. 38. & 21. com. 15.* Tempus is, inquit, *c. 5. in fin.* postulandę restitutionis olim erat in omnibus restitutionibus annus utilis, id est, quo de re experiri potestas fuit. Hodie sunt anni quatuor continui *l. ult. C. de temp. in integr. rest.* excepta actione doli, quę quia famosa est dati suat ei à Constantino duo tantum anni continui, ex quo dolus admissus est *d. l. ult. C. de dol.*

7. Eodem tamen cap. 5. & eod. cap. 38. statuit de metu hoc modo. Si

per metum inquit, actio sit perempta, acceptilatione nempe metu extorta, itaque vetus actio restituenda, sit, quadriennio sit restitutio. *d. l. ult.* Si vero actio perempta non sit, atque adeo veterem actionem restitui non sit necesse, sed instituenda sit nova. Quod metus causa, in integrum restitutio nulla est. Sin autem quis dolo sit circumventus, omnis restitutio in integrum cessat: cum nec sit actio ulla vetus, quę restitui possit cæterum, quod ob alienationem judicii mutandi causa factam, latus in integrum restituatur *l. 1. C. de alien. judic.* intra annum utilem *d. l. 6. ff. eod.* hodie quadriennium continuum, id quidem Donellus agnoscit.

8. Contradictio inquam hæc est. Ex capite metus uno tantum in casu fit restitutio. Ex capite doli nunquam: quę quidem proprie dicatur restitutio. Fit ex capite alienationis *d. l. 1. & d. l. 6.* Fit etiam de quo non est dubium ullum, ex capite minoris ætatis & ex capite absentię *d. l. ult. C. de temp. in integr. rest.* Fit igitur omnibus istis casibus, quibus fit quadriennii spatio.

9. Ego tamen in ea sum sententia, quod quocunque modo ob metum agatur, quocunque etiam ob dolum & quomodocunque ob alienationem, quandocunque etiam ob errorem, & in summa sive actio vetus restituatur, sive nova instituatur restitutioni in integrum sit locus. Sola restitutio ob statum excipitur *l.*

1, §.

1. §. pen. ff. de cap. min. Nequidem dolum excipio, quamvis ei diserte Constantinus hiernium praescribat d. l. ult. C. de dol. Nam & hæc Justiniani constitutione abolita est d. l. ult. C. de temp. in integ. Quod ad alienationem, suffragatur Duar. fol. mihi 138. b. t.

10. Considerentur inprimis hæc duo. Loquitur Imp. in l. ult. in genere de restitutione minorum & majorum. Perinde igitur est Imperatori, utrum major ob absentiam, an metum, vel dolum vel alienationem vel errorem læsus sit. Lege non distinguente nec nobis distinguere licet. Jus recenset septem restitutionis causas l. 1. & 2. ff. de in integr. rest. Totidem igitur sunt, non pauciores. Rescindit prætor, quod metu, dolo, errore gestum est, cum alioqui jure civili illa valeant §. 1. Inst. except. l. ult. C. inutil. stipul.

11. Nempe species sive causæ restitutionis sunt ut nunc ad alterum caput transeam, Metus, Dolus, Absentia, Status mutatio. Iustus error & Alienatio iudicii mutandi causa facta l. 1. & 2. ff. de in integr. restit. l. ex hoc edicto ff. de alien. jud. mut. causa. l. un. C. eod. Cujac. in parat. ff. & C. eod. Dill. Hotom. in epitom. ff. eod.

12. Ait prætor, Quod metus causa gestum erit, ratum non habeo l. 1. in pr. ff. quod met. caus. Duplex est via hoc edicto constituta, Restitutio in integrum & Actio quod metus causa. Sic videlicet prætor quod metus causa gestum est ratum non habet,

ut vel veterem actionem metum passo restituat, vel novam Quod metus causa ei proponat l. 5. §. sed quod & §. volenti l. si mulier 11. §. ult. ff. quod met. caus. Duar. in d. §. volenti.

13. Prior via proprie est in integrum restitutio. Altera non est Don. d. 15. com. 38. & 21. com. 5. Duaren. in d. §. volenti. Utraque verò sic est proposita metum passo, ut utra experiri velit, hæc illi pateat d. §. ult. & d. §. sed quod.

14. Dabo exempla aliquot viæ prioris, id est restitutionis, quæ proprie restitutio in integrum dicitur. Metu rem tuam alienasti, petis ut in integrum restituaris, hoc est, ut rescissa traditione rem vindices, tanquam dominus l. 3. C. de his quæ vi metu de. Debitorem tuum metu coactus per acceptilationem liberasti, rescissa acceptilatione vetus in personam actio, qua tibi tenebatur debitor d. §. volenti restituitur. Metu denique compulsus promissisti centum, restitueris adversus promissionem, opposita exceptione, quod metus causa d. §. sed quod prætor. l. 4. §. pen. ff. de dol. mal. except. l. nihil interest 112. de R. J. Don. d. c. 38.

15. Si metus dederit causam contractui bonæ fidei, contractus est ipso jure nullus: Sic ut nec priore, nec posteriore via sit opus d. l. si mulier. §. fido: ibique Cujac. ff. quod met. caus. juncta d. l. in cause 16. ff. minor. l. & eleganter ibique Cujac. ff. de dol. mal. l. 3. in fin. ff. pro soc. Mercator lib. 3. notatorum

totius ad anim. Rob. 1. & 3. Bronch. 1. antin. 57. Diss. Robert. 3. anim. 1.

16. Actio quod metus causa in personam est §. *præterea Inst. de act. In rem scripta d. l. 9. §. ult. ff. quod met. caus.* Arbitraria d. §. *præterea d. l. item si cum §. 1. & §. hæc autem actio.* Quadrupli intra annum. Simpli post annum eod. §. 1. & d. §. *hæc autem actio. l. 4. C. de his quæ vi meturve.*

17. Quod in rem sit scripta, eo pertinet, ut intelligamus dari non tantum adversus eum, qui metum intulit, sed etiam hæredes ejus ceterosque successores, ad quos aliquid ex metu pervenit d. l. *metum 9. §. ult. d. l. item si cum §. in hac actione l. quod diximus 16. §. ult. ff. quod met. caus.*

18. Quadruplatur omne quod nobis abest, id est res ipsa cum fructibus & omni causa l. *sed & partes 12. ff. quod met. caus. d. l. item si cum §. 1. & §. quadruplatur eod.*

19. Accursius notat duas in hac actione intervenire sententias, unam simpli, alteram quadrupli: quod est falsum. Verum ita se res habet. Judex rem restituere jubet, quæ est metu ablata. Jussui illi si pareatur, bene est: devitatur hoc modo condemnatio quadrupli, si non pareatur, condemnatio in quadruplum sequitur. Ergo una tantum est sententia Condemnatoria videlicet in quadruplum. Præcedens jussus sive arbitrium judicis, sententia non est.

20. Quod si metum inferens jussui judicis paruerit restitutione facta, aut

metum passus annum intra quem actio in quadruplum instituenda, elabiverit, quæ tunc illati metus poena? Nulla. Quod num conveniens videtur l. *ita vulneratus 51. ff. ad L. Aquil.*

21. Quid mirum? Quæ poena L. Aquiliæ, cum res pluris non fuit anno proximo, aut diebus triginta proximis? Certe ita est, Bonus aliquando dormitat Homerus. Non semper Jcti sibi constant.

22. Qui si res perierit sine dolo & culpa ejus, qui metum intulit. Naturalis rei interitus debitorem liberat si ante moram acciderit, si post moram non æque l. *si ex legati 23. l. et si Stichus 33. l. cum filius fam. 49. l. nemo 82. §. 1. l. si servum 91. in pr. l. si pupillus 127. ff. de V. O. l. electio 26. §. si rem quem ff. noxal. act. l. cum res 47. §. ult. l. si servus 108. §. si servum de leg. 1. l. si in Asia 12 §. ult. ff. deposit. l. si duo 16. §. ergo ff. de constit. pecun. l. 5. ff. de reb. cred. l. item si cum exceptione 14 §. quod si homo ff. quod met. caus. l. in re furtiva ff. cond. furt. l. inter omnes 46. ff. de furt. l. 1. §. rectissime ff. de vi & vi arm. Simpliciter videlicet & sine distinctione, utrum res æque apud creditorem interitura fuisset, restitutione ei facta, nec ne; quo modo olim distinxit Martinus, vetus interpres, ex d. §. *quod si homo in fin. l. si plures 14. §. 2. ff. de pos. & l. de eo 17. §. si post judicium ff. ad exhib.**

23. Altera restitutionis causa est Dolus. Quæ dolo malo gesta esse dicentur, inquit prætor, si de his rebus

bus alia actio non erit & iusta causa esse videbitur, iudicium dabo l. 1. §. 1. ff. de dol. mal. Prima de hoc sit quaestio. Estne igitur dolus aliquis bonus? Nuspiam hoc in iure invenio quod dolus aliquis sit bonus. Veteres dixerunt aliquem esse ead. l. 1. §. non fuit. Ulpianus nequaquam dixit. Quam recte autem veteres, ipsi viderint. Mihi bonum non videtur, quod virtuti, veracitati nempe & candori, repugnat. Sermo vester sit Est Est, Non Non. *Matth. 5.* Deposito omni mendacio loquimini veritatem quisque proximo suo ad *Eph. 4.*

24. Dolus malus est, cum aliud agitur, aliud agi simulatur. Hanc definitionem Pedio ascribit Ulpianus, eamque probat in l. 7. §. dolo ff. de pact. Servio vero in l. 1. §. dolum malum ff. de dol. mal. eamque ex sententia Labeonis improbat: quoniam etiam sine simulatione quis circumveniri possit, & aliud agi, aliud simulari. Ceterum Labeo definit hoc modo, Est omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita: quam definitionem Ulpianus probat in eodem §. dolum malum.

25. Mihi nec Servii, nec Labeonis definitio probatur. Nam etiam sine simulatione ulla facinus saepe numero committitur, quod dicitur committi dolo l. 1. in pr. & §. 1. ff. de vi bon. rapt. l. item si 14. §. qui vim intulit ff. quod met. caus. Cum adulterium committitur, cum furtum, cum da-

mmum, quæ hic 'simulatio', quæ calliditas, quæ machinatio? Nulla *Hottom. 1. obs. 20. & 4. obs. 4. Donell. 15. com. 40.*

26. Quemadmodum, si alia aliqua actio sit, actioni, Quod metus causa, locus non est d. l. item si cum §. in causa ff. quod met. caus. ita nec doli actio competit, alio aliquo remedio competente d. l. in pr. & §. ait praetor. l. 17. in pr. ff. de dol. l. pen. ff. de in integr. rest. Multa sunt, quæ ob stare videntur, de quibus in primis videto *Donellum 15. com. 40.* Duarenum, Baronem, Cujacium in pr. tit. ff. de dol. mal. *Jul. Pacium cent. 1. antin. quæst. 74.* *Bronchorst d. 1. antin. 58.*

27. Quemadmodum etiam metus dans causam contractui bonæ fidei, ipso iure contractum vitiat, sic etiam dolus, d. 1. & elegantes in pr. ff. de dol. l. in causa 13. §. 1. ff. de min. l. 3. §. ult. ff. pro soc. juncta d. l. item si cum §. eum qui ff. quod metus caus. *Cujac. in d. l. & eleganter & l. si mulier & §. si dos ff. quod met. caus. Diss. Rober. d. 3. anim. 1. 2. & 3. Coras 2. misc. 8. n. 4.*

28. Hæc quoque actio arbitraria est §. præterea *Inst. de act. sed alia ratione, quam actio, Quod metus causa.* Nempe ab arbitrio iudicis non pendet, sicuti actio quod metus causa, sed arbitrium in eo est, ut nisi restituatur, reus condemnatur, quanti res est, hoc est, quanti actor in litem juraverit l. arbitrio 18. ff. de dol. mal.

29. In personam quoque est d. §. præterea, sed non in rem scripta. Itaque

FFF

in

in hac actione designari oportet, cuius dolo factum sit, quod secus se habet in metu *l. sed & ex dolo 15. §. ult. ff. de dol.*

30. Est etiam in eo dissimilitudo inter utramque. Ex capite metus fit restitutio secundum distinctionem *d. l. si mulier §. ult. Donell. 15. com. 38. & d. 22 com. 5.* Ex capite doli nulla *Donell. ibid.*

31. Tertia restitutionis causa est Aetas. Quod cum minore quam viginti quinque annis natu, gestum esse dicetur, uti quæque res erit animadvertam. Nam cum inter omnes constet fragile esse & infirmum huius ætatis consilium, multis captionibus suppositum, multorum infidiis expositum, naturalem æquitatem secutus, auxilium his prætor hoc edicto proposuit & opitulationem pollicitus est, adversus captiones *eod. l. 1. ff. de minor. ann. 25.*

32. Ex hoc edicto nulla propria actio vel cautio proficiscitur, sed totum hoc pender ex prætoris cognitione *l. quod minor. 24. §. ult. ff. eod.* Itaque qui sobrie rem suam administrans, occasione damni non inconsulte accidentis, sed fato, restitui velit, non restituitur *l. verum 11. §. item non restituitur l. non omnia 44. eod.*

33. Et minoris quidem est, ut circumscriptionem probet, ut pote qui actoris partes obrinet *l. minorib. C. de in integr. rest. l. 9. §. si minor. ff. de jurej.* quinquam reus probationem minoris probatione contraria potest elide-

re, videlicet locupletiores potius ex contractu extitisse *l. 1. C. si adv. cred.*

34. Eiusdem etiam est probare minorem ætatem, in qua sit circumscriptus, cum maioribus prætor hac in parte non succurrat *l. 4. C. de in integr. rest.*

35. Minores non tantum intelliguntur patres familias, sed etiam filii-fam., dummodo horum interest restitui *l. 3. §. sed utrum ubi Cujac. d. t. ff. de minor.* Nec interest, utrum patres-fam. sine curatore quem non habuerunt, aliquid gesserint, an curatoris autoritas intervenerit *t. t. C. si tut. vel cur. interven.*

36. Restitutio fit contra contractum, quæ minor iniit sine curatore, quem non habebat. Non restituitur contra contractum quem iniit sine curatore, quam habebat *l. 3. C. de in integr. restit. minor.* Differentiæ ratio est. Nam priore casu non alia ratione, quam per restitutionem ei succurri potest: posteriore potest. Nempe minor curatorem habens obligatus quidem est *l. puberes 101. de V. O. l. obligari 43. ff. de O. & A. l. sciendum ff. de rit. nupt.* sed sine effectu arg. *l. quamvis §. Marcellus & §. si mulieri ff. ad SC. Vellej.* itaque ei hoc restitutionis auxilium denegatur *l. in cause 16. §. 1. ff. minor.* quod secus est in minorem curatorem non habente. Quid si curatoris consensus intercesserit? Etiam tum restitutio locum habet *l. 2. 3. & ult. C. si tut. vel cur. interven.*

37. Minoribus, qui ex mandato aliena negotia administraverunt beneficium denegatur *l. cum mandatu 23. ff. de min.* Denegatur his qui se majores esse fraudulenter mentiti sunt *l. 3. C. si min. se maj. dixerit.* Item qui majores facti comprobaverunt, quod minores gesserunt *l. 3. §. 1. ff. de minor.* Præterea minoribus, qui sæpius in integrum restitutionem postulaverint, id est, in his causis, in quibus jam ante petita restitutione repullam passi sunt *l. 1. 2. & 3. C. si sep. integr.* Denique his qui veniam ætatis à principe impetraverunt *t. t. C. de his qui ven. at.*

38. An etiam denegatur; qui sunt Doctores, Advocari &c. ? Nego *l. in omni ff. de jur. & fact. ignor. l. 1. ff. de minor.* Baro in *l. 1. ff. de postul. Sarm. 3. select. int. 12. Fachin. 2. cont. 5.*

39. Cæterum datur in quavis læsione, siue hæc in contractu, siue quo alio modo contigerit *l. ait prætor 7. ff. de minor.* Nam & contra Sententiam *l. 1. 4. & ult. C. si adv. rem jud.* Usucapionem *l. un. C. si advers. usucap.* Donationem *l. 1. & 2. C. si adv. donat.* Transactionem, Divisionem *l. 1. & 2. C. si advers. transact. & Solutionem l. 1. & 2. C. si adv. solut.* implorare in integrum restitutionis beneficium licet.

40. Quo in loco hoc obiter monendum est. Contra præscriptionem olim restituebatur minor (aliquam tamen non omnem) contra nullam hodie *l. ult. C. in quib. caus.* Nulla e-

nim hodie contra minorem præscriptio currit. Nulla itaque restitutione est opus. Contra verò usucapionem omnem restitutioni dabatur locus *l. un. C. si advers. usucap.* Quæ hic differentiæ ratio inter usucapionem & præscriptionem? Autores juris viderint *l. non omnium ff. de legib.* Vel est differentia hæc, quam vulgus reddit, quòd usucapio favorabilior sit, quàm præscriptio. Cæterum de temporariis præscriptionibus loquitur *d. l. ult. præscriptiones 30. vel 40. annorum* in suo statu manent.

41. Nec solum subveniri minoribus solet, cum quid de bonis suis deminuerunt, sed etiam cum lucro, id est, acquirendi occasione, usi non sunt *l. cum quidā s. si pupillo ff. de usur. d. l. ait prætor s. hoc jure & 9. §. seq. de min.*

42. Veruntamen à contractibus & gestis excipienda sunt negotia jurata, de quibus propter vim religionis frustra minor restitui desiderat *l. 1. & auth. sacramenta C. si adv. vend.* Excipienda item delicta & crimina in quibus similiter restitutio cessat *l. auxilium 37. ff. de min. l. 1. & 2. C. si adv. del.*

43. Porro restitutio minoribus datur, non solum contra eum, quo cum est contractum, sed interdum etiam contra tertium rei possessorem sæpe alleg. *l. in causæ §. 1. ff. de min.* Imo etiam adversus fiscum *t. t. C. si advers. fisc.*

44. Minori verò contra minorem, si uterque sit captus, restitutio

FFF 2 dene-

denegatur Adversus eum, qui S. C. to
adjuvatur non æque d. l. verum §. ult.
& l. seq. ff. de minor. Neque adversus
parentes & patronos restitutio in-
dulgetur l. ult. C. qui & advers. quos
Bron. h. 1. antin. 61.

45. Ad extremum sciendum est
restitutionem minoris fidejussori
quoque ejus prodesse, siquidem mi-
nor dolo adversarii circumscriptus
dicatur l. 2. C. de fidej. min. l. 7. ff. de
except. aut etiam lapsus sit inconsulta
facilitate, & vero non ut minor, sed
ut major fidejussorem dedit l. minor
§ 1. ff. de procur. l. si pupillus 89. ff. de
acq. vel am. hered. l. 3. §. sed utrum ff. de
minor. Cujac. in l. in cause 13. ff. eod.
Fab. 8. com. 3. Bronch. 1. antin. 60.

46. Quarta restitutionis causa
est Absentia. Prætor ex hac causa
succurrit majoribus annis 25. quo-
rum res usucapta est. Hoc modo, ut
usucapionem rescindat, & hoc ob-
staculo remoto rem pristino domino
restitui jubeat l. 1. ff. ex quib. caus. maj.
l. ult. C. eod. l. ab hostibus. C. de capt.
post. revers. §. rursus Inst. de act.

47. Uno inquam & eodem judi-
cio & usucapio rescinditur, & res,
quasi usucapta non fuerit, vindica-
tur, d. l. ab hostibus & d. l. ult. Hot. in d.
§. rursus. Diss. Dd. communiter & hos
secutus Donellus in d. §. rursus, qui
hic comminiscuntur duo judicia, u-
num rescindens, quod rescindat usu-
capiationem & annale olim fuerit, alte-
rum rescissorium, quod sit perpetuum
& pro re vindicanda prodium.

48. Restitutio duplex est. Suc-
currit prætor absentibus, ne capian-
tur, & contra absentes, ne capiantur
d. l. 1. l. item ait prætor. 21. ff. ex quib.
caus. maj. Absentibus succurrit, qui
reipublicæ causa vel ex alia necessi-
tate absuerunt d. l. 1. & l. sed etsi 26.
§. ult. eod. Contra absentes, sive hi
absuerint Reipub. causa sive ob aliam
causam quamcunque d. l. ait, prætor.
in pr. & §. 1. & d. §. rursus.

49. Rescissoria dicitur in d. l. ab
hostibus in l. nec non 28. §. exemplo ff. ex
quib. caus. maj. l. nullo 24. C. de rei vind.
Restitutoria in l. ult. §. 1. ff. de eo per
quem factum. Denique Utilis in d. l. ult.
C. ex quib. caus. Publiciana nuspam l.
in honorariis 35. ff. de O. & A. Den. in
d. §. rursus.

50. Nuspam in Pandectis inve-
nio, quod actio instituenda sit hoc
colore & prætextu, quasi res usucapta
non fuerit, quæ est usucapta. Sine du-
bio igitur commentum illud est Tri-
boniani d. §. rursus ibique Hoto. cujus
etiam est commentum, quod Publi-
ciana instituatur hoc colore, quod
res usucapta sit, quæ usucapta non est.

§ 1. Est tamen ita, quod alibi talia
figmenta in jure occurrant ut in l. 2.
ff. de inoffic. test. Hoc colore institui-
tur querela inofficiosi testamenti,
quod testator non fuerit sanæ mentis,
cum testamentum faceret. Diss. Ho-
to. ibidem.

§ 2. Vulgus non solum ob causam
absentiæ majores in integrum resti-
tuit, sed etiam ob justam ignorantiam
cau-

causam: nec dubitat, quin contra prescriptionem 10. 20. & 30. annorum huic restitutioni sit locus, vi generalis clausulæ, Si qua mihi iusta causa esse videbitur *l. 1. in fin. l. sed et si §. ult. ex quib. caus. maj.* Dubitat autem de præscriptione 40. annorum, an contra eam etiam danda sit restitutio ex eodem capite ut videre est apud *Did. Covar. in c. possessor par. 3. §. 3. de R. J. in 6. Tiraq. de retr. lign. §. 35. gl. 4. Balb. de præscript. par. 4. & Ar. Pinell. in auth. nisi tricennale C. de bon. mat. num. 58.*

53. Dicam quod res est. In utroque vulgus labitur errore magno. Quis enim non videt causam absentię esse oportere, ut restitutio locum inveniat *d. §. ult.*

54. Etiam hoc vulgi commentum est, quod actio rescissoria sit species actionis Publicianę *l. in honorariis 35. ff. de O. & A. Donell. in d. §. rursus.*

55. Inchoata est usucapio, domino Reipubl. causa absente, finita reverso. An restitutio locum habet? Respondet Ulpian. in *l. ab hostibus 15. §. sed quod simpliciter ff. d. t. ex quib. caus. maj.* ita demum habere locum, si intra modicum tempus usucapio finita sit. Contra igitur, si finita sit intra non modicum tempus, puta intra annum, quo absens reversus est, restitutio cessat. Atque ita visum est Martino antiquo glossatori, quem sequuntur *Duar. in d. t. ex quib. caus. maj. & Zasius ac Mynsingerus in §. rursus Inst. de act. Ille num. 33. Iste n. 26. & seqq. Diss. Bulgar. Bart. Bald. Ias. & Dd. commu-*

niter, qui dum reverso duos annos, quibus Reip. causa absuit, restituunt, re ipsa in integrum restituunt, quem Ulpianus restitui negat. Azonis de hac controversia iudicium est, Bulgari opinionem niti maiore equitate, Martini vero maiore autoritate: & hunc sequitur *Schneid. in d. §. rursus n. 45.*

56. Quinta causa est Status mutatio, *l. 2. in pr. & §. 1. ff. de capite minutis.* Non quævis, sed ea tantum quam patiuntur emancipati, qui dum in servilem quasi statum deducuntur, manifesto, illis accidit capitis diminutio *l. 3. §. 1. ff. eod.*

57. Cessat ratio hodie §. præterea *Inst. quib. mod. jus pat. l. ult. C. de emanc. lib.* Ergo jus quoque *Gov. 1. lect. 26. Cujac. tit. 10. Reg. Vlp. Hot. in §. minima Inst. de cap. minut. Donell. 2. com. 26. & 21. com. 5.*

58. Sexta causa est Justus error *l. 2. ff. de in integr. rest. quo de agitur in l. 1. §. ult. ff. quod fals. tut. uti quidem Donellus existimat d. lib. 25. c. 5. & Cujac. in d. l. 2. qui tamen etiam exemplum peti jubet ex §. si quis agens Inst. de act. & l. semper 15. §. sed et si is sit locus ff. quod vi aut clam.*

59. Septima & ultima restitutionis causa est Alienatio iudicii mutandi causa facta, qua de agitur in *tit. ff. de alien. jud. mut. caus. & l. unic. C. eod.* Negant quidem nonnulli hanc esse restitutionis causam, eo quod nihil hic rescindatur; neque vetus actio restituitur, sed in id tantum quod aliena-

vit, reneatur, quod nostra inter sit alium nos adversarium non habuisse l. 1. & t. t. de alien. jud. mut. & alienatione iudicii mutandi causa facta, detur in rem actio l. sin autem 27. §. sed & is ff. de rei vind. itaque restitutioni locus non sit l. in cause 16. ff. de min. Hot. in epit. ff. de alien. jud. caus. Contrarium tamen dilertè probat d. l. unic. de alien. jud. mut. caus. fact. & l. 3. §. ult. ff. eod.

Go. Actor videlicet restituitur, ut

hac actione prætoriam uti possit: cum jure civili nullam habeat actionem adversus eum, qui rem non possidet, eum nempe qui rem alienavit. Non secus atque actio de dolo sepe datur ad id quod interest l. arbitrio 18. de dol. mal. etsi non rescindatur quod gestum est sed restituitur actio ei, qui captus est, ut de dolo agere possit. Duar. in d. tit. de alien. jud. mut.

COROLLARIA.

I. **I**nvisi adolescentes curatores non accipiunt §. item invisi Inst. de curat. Accipiant l. 1. in pr. & §. ult. Inst. de cur. Baro in de §. item invisi. Revard. 1. var. 17. Diff. Cujac. in d. l. 1. Balduin. in d. §. item.

2. Pugna nulla est inter l. 7. §. sed quod ff. de min. & l. ex contractu 44.

ff. de re jud. Cujac. in d. §. sed quod Duar. & Donell. in d. l. ex contractu.

3. Neque pugnat l. 5. C. de in integr. rest. & l. nam posteaquam 9. §. si minor. ff. de jurej. cum l. 1. C. si adv. vend. & l. sine hærede 32. §. interposito ff. de admin. & peric. tut. Donell. 21. com. 9. Hart. Pistor. par. 1. quæst. 38.

DISPUTATIO VIII.

DE

Infamia.

Respondente

REINERO BACHMANNO,
Dusseldorpiensi Montano.

I. **I**nfamia est famæ damnum, ob vitæ turpitudinem contractum: quo fit, ut quis inter honestos & honore dignos homines non habeatur l. si fur

ti. C. ex quib. caus. infam. irr. l. 2. C. de dign. Donell. 18. com. 6.

2. Dividitur vulgò in Infamiam juris & Infamiam facti: quarum illam

lam jus irroget, istam opinio hominum.

3. Illam agnosco. Istam non agnosco. Hanc qui agnoscere possum? Non sunt infames, nisi quibus edito, vel alia aliqua lege infamia irrogatur *l. 1 ff. de his qui not. infam. l. palam 43. §. pen. ff. de rit. nupt.* Opinione itaque hominum nemo fit infamis *l. ea quæ 13. l. nullum 14. d. verbum 17. l. interlocutio 19. C. d. tit.*

4. Et si nempe hominum etiam gravium & honestorum opinione, aliquorum existimatio laboret, sic ut nec apud eos infamiae notam effugiant, non sunt tamen infames *d. l. ea quæ l. 2. ff. de obseq. par. & patr.*

5. Hominum opinione infames habentur, Qui ob delictum aliquod suum ordine sunt moti, Qui relegati sunt, Qui honoribus publicis fungi prohibentur, & multo magis, Qui fustibus sunt caesis placet tamen neminem eorum infamem esse *l. eos qui 12. ff. de decur. l. 5. §. minuitur. ff. de extraord. cogn. l. ictus 22. ff. de his qui not. inf.*

6. Opinione hominum infames sunt Spurii, infames tamen non sunt, nec sunt hæc contradictoria. Infamibus non patitur portæ dignitatum *d. l. 2. C. de dign. Spuriis patet l. 3. §. spurios. l. 6. ff. de decur.* Infames itaque non sunt *Gab. Paleo. cap. 55. de not. & spur. Hart. Pist. 1. quest. 30. n. 26.* Crimen paternum nullam maculam liberis infligere potest *l. crim. en. 26. ff. de pen.* Peccata teneant suos auctores, nec

ulterius progrediatur metus, quam reperiatur delictum *l. sancimus. 22. C. de pen.*

7. Denique Jus & Factum sibi invicem opponuntur *l. 1. §. furiosus. ff. de acq. vel. amit. poss.* Infamia igitur juris, facti infamiam excludit, hoc est, vis infamiae infamiae facti nulla est, jus illius nullum est. Judicandum est ex lege, quid honestum, sit quid turpe, non ex opinione hominum, quæ potest errare.

8. Quod verò Callistratus respondit in *d. §. minuitur.* existimationem eorum reorum, qui relegantur, qui ordine moventur, qui honoribus publicis arcentur, quique fustibus ceduntur, minui, sic accipiendum est, ut minuat opinione hominum, non etiam, ut infames illi fiant *d. l. 2. ff. obseq. & patr.*

9. Neque obstat, quod qui opinione hominum infames sunt. re ipsa infames sint ead. *l. 2.* præcedit enim, verbis edicti non haberi infames, qui per procuratorem judicium de dolo aut injuriarum acceperunt nullo igitur modo infames sunt. Re ipsa sunt & opinione hominum, non jure. Re ipsa explicatur verbis statim sequentibus & opinione hominum.

X. Infames videlicet non sunt, nisi qui suo nomine de dolo aut injuriarum condemnantur *l. 1. ff. de his qui not. infam.* Qui per procuratorem judicium accipit vel doli vel injuriarum, ne condemnatur quidem, nedum suo nomine condemnatur: verum

rum procurator condemnatur, & hic alieno nomine, domini videlicet, à quo procurator constitutus est. Qui igitur per procuratorem iudicium accipit, infamis non fit. Jure nempe. Re tamen ipsa & opinione hominum non effugit infamiae notam; quæ quidem opinione hominum infamia est, jure autem non est.

11. Opinio hominum hæc est. Procurator quidem est condemnatus nomine sui domini, à quo procurator est datus, sed re ipsa dominus infamiae notam sentit. Agaso, ut est in proverbio, ferit saccum, putat verò alium.

12. Ne dixeris per rem ipsam intelligi legis sententiam, ut sit sensus, qui per procuratorem iudicium accipit, verbis edicti non fieri infamem, sed ex mente & sententia edicti. Nam falsum hoc esse probat *d. l. 1. h. t.* Fit infamis ex edicto, qui suo nomine condemnatur. Non est autem in specie *l. 2.* condemnatus suo nomine, qui per procuratorem iudicium accepit. Ergo infamis non est, hoc est, nec ex verbis edicti infamis est, neque ex mente ejus & sententia.

13. Faciat ne infamem opinio hominum? Vide quam vana sit opinio hominum. Judicat eos etiam infames esse, qui ex concubinato & meretricia conjunctione sunt nati, qui præterquam quod nihil admisierunt, itaque eorum dignitas impedienda non est *d. l. 3. §. spurius. d. l. 6. ff. de decur. d. l. crimen. ff. de pæn. & d. l. sancimus. C.*

ead. nati sunt ex conjunctione jure permilla *l. 3. ff. de concub. l. un. C. eod. l. si ea. 22. l. quæ adulterium. 29. C. ad l. Jul. de adult.* Pugnant autem inter se aperte, concubinatum esse permillum, meretricias conjunctiones esse permillas, liberos tamen inde nasci infames.

14. Idem iudicatote de eo, quod qui non sunt ex legitimo thoro nati, in camera imperiali Assessoribus, Procuratoribus, Advocatis esse non licet *part. 1. tit. 3. §. desigleichen. & par. 1. tit. 18. in pr.* nec in aliquibus Germaniæ Academiis ad Doctoris vel Licentiæ gradum admittuntur.

15. Sicuti nec hoc ferendum, quod in quibusdam Germaniæ locis, abjectorum viliumque hominum, veluti linteonum, tonsorum, balneariorum, opilionum, molitorum, filularum, tubicium filii in tribum aliquam mechanicam non recipiuntur. *Recess. imp. de an. 1548. & de an. 1582. toiner verachtet leut kinder / als Feldschafffer / Bachmoller / Lettweber / Pfeiffer / Barischerer / Baustäber / mögen die gilde gewolnen.*

16. Quid statuendum de carnificibus? Infames non sunt. Si honestum est iudicem in facinorosos, capitalem sententiam ferre, cur non & justum sit atque honestum, eandem sententiam exequi? Atque ita censet Pet. Martyr. *par. 1. loc. com. loc. de carnificibus pag. mibi 407.*

17. Iudicio Bodini adeò infames non sunt, ut etiam in ordine civium præ

præferendi sint pictoribus, statuariis, sculptoribus, pigmentariis, tibicinibus, histriionibus, arenariis, agitatoribus, ludionibus, pantomimis, scenicis, magionibus: quod illi civitatibus planè sint necessarii, isti verò sordidissimis artibus turpiumq, voluptatum efficientibus, non modo civium mores corrumpunt, verùm etiam civitates ipsas funditus everunt. 3. de Repub. c. ult. pag. mihi 576.

18. Infames igitur non sunt, quos opinio hominum judicat, sed hi tantùm, quos jus infamia notat. Notat autem Vel jus solum, eo ipso, quod crimen sit admissum. Vel ita demum, si quis eo nomine damnatus erit, sive etiam pactus tantùm l. palam. 43. §. pen. ff. de rit. nupt. Donel. 11. com. cap. 6. & 7.

19. Priores illi, quos sola lex notat, ipso jure infames dicuntur, & sunt qui recensentur à principio l. 1. ff. de his qui not. inf. usque ad verl. qui in iudicio publico. & à verl. qui eam ejuldem l. 1. usque ad finem. Item qui referuntur in l. 1. §. remonet. ff. de post. in d. l. palam. §. pen. & ult. in l. cum vir. C. ad l. Iul. de adult. & in l. improbum C. ex quib. caus. infam. Donel. d. cap. 7.

20. Dammati infames sunt. Primò quisquis iudicio publico damnatus erit l. infamem ff. de pub. jud. Donell. d. 18. com. cap. 8. pag. mihi 163. Deinde qui in iudicio publico calumnia, prævaricationis causa, quid fecisse judicatus erit l. 1. in pr. ff. de his qui not. inf. Tertiò, qui furti, vi bo-

norum raptorum, injuriarum, de dolo malo & fraude, suo nomine, damnatus erit. eod. pr. Quartò, qui damnatus erit expilatæ hereditatis, Sepulchri violati, & Mulier, quæ per calumniam missa est in possessionem bonorum ventris nomine l. si te. C. ex quib. caus. infam. irr. l. 1. ff. de sepul. viol. l. notatur. 15. & aliquot. seqq. ff. de his qui not. infam. Denique sententia infames fiunt, qui pro socio, tutelæ, mandati, depositi, suo nomine, non contrario iudicio, damnati erunt d. l. 1. vers. qui pro socio.

21. An hi postremi simpliciter, & eò tantùm, quod damnati sunt? Nequaquam Pro socio, tutelæ, mandati, depositi, damnatos esse oportet, ob dolum. Ob culpam his iudiciis damnati infames non fiunt arg. l. furti §. ult. ff. de his qui not. infam. & §. suspectus autem remotus. Inst. de susp. tut. & cur. Causa videlicet infamiae est perfidia, & dolus. Qui igitur ob culpam damnatus erit, infamis non est. Donell. d. cap. 8. lib. 18. com. pag. mihi 158. Etiam Accursius jam olim id animadvertit.

22. Obstat l. in re mandata 21. C. mand. In re mandata non pecuniæ solum, cujus est certissimum mandati iudicium, verùm etiam existimationis periculum est. Sive igitur ob dolum mandati agatur, sive ob culpam, damnatum infamia sequitur. Legem enim non distinguente, nec nobis distinguere licet. Respondeo. Imò lex distinguit. Distinguit nempe d. §. ult.

Ggg & d.

et d. s. *suspectus autem remotus*. In re mandata existimationis periculum est, si dolo mandatarius fecerit. *Donell. d. cap. 8. pag. mihi 159*, apud quem plura, vide ea de re.

23. Quid statuendum de crimine stellionatus? Famosum est *l. quid ergo 13. §. ult. ff. de his qui not. infam.* Non est famosum *l. 2. ff. stel.* Sunt illæ leges inter se vere contrariæ, quicquid alii dicant. Contrarietatem agnoscunt *Hotom. in epit. de his qui not. infam. n. 5. Faber. 4. conj. 2. Nic. de Pass. in concil. antin. pag. mihi 82.* Non agnoscunt *Accurs. et Bart. in d. §. ult. Duar. 1. disp. 42. Donell. d. cap. 8. Cujac. 10. obs. 26. Rob. 4. sent. 17. Reg. 1. enan. 3. Tac. 2. ant. 27.*

24. Cæterum damnati fiunt infames, qui sunt damnati à iudice & cum effectu quidem. Quod eo pertinet. Ex compromisso arbiter infamem non facit, quia non per omnia sententia est *d. l. quid ergo §. ex compromisso.* Neque infamiam sententia irrogat, à qua est provocatum *l. 1. in fin. ff. ad S. C. Turpil. l. 6. §. 1. ff. de his qui not. inf.*

25. Sententiam præterea accipere oportet, quæ sit definitiva, adeoque finem liti imponat *l. 1. ff. de re jud.* Interlocutio gravare reum potest, ejusque verecundiam onerare, infamiam vero non irrogat *d. l. quid ergo §. quantum l. ob hæc verba. 20. ff. eod. l. verbum. l. interlocutio. C. eod.*

26. Hæc ita se habent, nisi iudex poenam imposuerit legitima gravio-

rem. Constans enim hæc veterum definitio est, durioribus poenis affectos ignominia, velut transacto negotio, liberari, minoribus vero, quam leges permittunt, subjectos nihilominus inter infames haberi *d. l. quid ergo §. poena. l. ordine 15. ff. ad Municip. l. ad tempus ff. de decur. l. in servorum. §. ult. ff. de poenis l. 4. C. ex quib. caus. infam.*

27. Utrumque tamen hoc incidit in varias reprehensiones haud faciles expeditu, de quibus accuratè disserit Donellus *d. cap. 8.* ad quem vos remitto: ne argumenta, si ea hoc loco refutare velim, vobis præripuisse videar.

28. Denique qui de furto, de vi bonorum raptorum, de injuriis & de dolo pacti fuerint, infames sunt *d. l. 1. vers. qui furti l. 4. §. ult. eod.*

29. Qui verò de crimine capitali, sanguinis poenam ingerente transigunt vel paciscuntur, infames non sunt: quoniam de his criminibus transigere & pacisci licet *l. transigere C. de transact. l. 1. ff. de bon. eor. l. ult. ff. de prevar.* Jure autem permessa, poenam non merentur *l. 3. ff. de concub. l. 1. Gracibus C. ad l. Iul. de adult.*

30. Quid juris, si iudex (addo hoc ad secundum infamium genus) ei quem damnabit iudicio famoso, honorem integrum servet, obne ver-
setzung seiner ehren? Infamia hoc modo non evitatur. Neque enim in potestate judicantium est juris autoritas *d. l. ordine l. 1. §. quorum ff. ad S. C. Turp.*

GO.

COROLLARIA.

I.

Non potest conciliari l. pen. § 1. ff. de publ. jud. cum l. 3. C. de accus. Cum l. servum 33. §. publice ff. de procur. potest. Duar. cap. 6. de procur. Potest etiam cum l. 1. ff. an per al. caus. app. Imò convenit optimè inter d. §. l. 1. l. pen. & d. l. 1. an per al. Nempe capitalis causa per procuratorem agi nequit, Capitalis hoc est Criminalis arg. l. ult. ff. de fer.

2. *Qui statuendum de criminibus, ex quibus pœna relegationis imponenda venit? Procuratorem admittunt d. l. 1. an per al. juncta l. absentem ff. de pœn. Menoch. 1. arb. quæst. 80. n. 123 Wesemb. in par. ff. de procur. n. 5. Diff. Rober. 2. sent. 3.*

3. *Quid de causis pecuniariis ex quibus ignominia sequitur? Etiam hæc admittunt ead. l. 1. Diff. Wesemb. eod. n. 5.*

4. *Magna est ubique emendandi licentia. Quid impediatur, quo minus emendetur d. l. 3. per additam negationem, Reos capitalium criminum absentes, etiam per procuratorem defendi, leges publicorum judiciorum non permittunt. Erit hoc modo sensus istius legis. Non ut in causis capitalibus defensor admittitur d. §. publice, ita etiam admittitur procurator. Est enim illud permisum; hoc verò vetitum.*

5. *Omnes quidem libri repugnant, sed quis est cui non aliquando particula aliqua inter scribendum excidat? ita rescri-*

psisse Imperatorem Alexandrum, liquido mihi constare videtur ex d. §. publice. ibi. Ex rescripto Imperatoris nostri apparet juncta d. l. 1. an per al. caus. ap. ibi per procuratorem agi non licet & paulo post, non oportet per alium causas agi, juncta item d. l. pen. §. 1. Neque enim verisimile est contradixisse Ulpianum, cujus est d. l. servum vel sibi ipsi in l. 1. vel Imperatori suo Alexandro, cujus est l. 3. vel etiam preceptoris suo Papiniano, cujus est d. l. pen.

6. *Inventus procuratorem suscipere nemo cogitur, nec eandem ultra, nisi procurationis causa, extendere l. invit. 17. C. de procur. l. 2. ff. an per al. caus. ap. l. procurator. §. 8. quod & ad actionem ff. mand. Provocationis. Non solum interponende, verum etiam proseguende secundum Placentinum, quem sequitur Donellus 18. com. 6. Diff. Accurs. & Bart per l. si actor C. de appell.*

7. *Sequitur in eadem l. invit. Sed nec defensionem absentis subire compellitur: cum fidem susceptam subire sufficiat. Locus est apertus, quod procurator reconventus, nomine domini, defendere hunc non cogatur: cui nequaquam repugnant d. l. servum §. publice ff. de procurat. & l. actionem C. eod. Donell. d. cap. 16.*

8. *Minor annis 25. potest esse procurator in judicio l. si collactaneus. 13. ff. de man. vind. §. juste Inst. qui & ex quib. caus. man. Cujac. 22. obs. 26.*

G g g 2 Horom

Hotom. in d. 6. justæ. Pac. 2. ant. 16.
Bronch. con. 1. antin. 49. Diff. Dd.
communiter per c. qui generaliter.
de procuratoribus. in 6.

9. *Procurator præstat dolum & om-
nem culpam* l. à procuratore l. in re
mandata. C. mandati. Donell. 13.
com. 11. Delrio. Pet. Fab. & Boce-

rus. in l. contractus de R. J. *Negotio-
rum gestor quoque* pr. Inst. de obl. quæ
q. ex contr. Donell. 15. com. 15.
Fab. in d. l. contractus, Vult. 15. dis-
cept. schol. Diff. Hoto. d. pr. Delr. &
Bocer. in ead. l. contractus. Bart. in
l. quod Nerva. D. depof.

DISPUTATIO IX.

D. E.

Judiciis.

Respondentibus

HIERONYMO DURINGEL, Fris. Or.
CORNELIO WERSEMA, Omblando.
JOHANNÈ à BUREN, Unnenf. Westp.

I.

Judicium est causæ disceptatio,
quæ fit apud judicem ex parte a-
ctoris & rei, litis finiendæ gratia. Sic
Cujacius definit in par. C. b. t.

2. Judicium igitur constituunt
personæ tres, Actor, Reus & Judex:
quorum illi causam disceptant, iste
cognoscit & finit.

3. Principales quidem illæ, sine
quibus judicium esse non potest. A-
lie sunt minus principales, sine qui-
bus esse potest: ut sunt Consilarii,
Assessores, Advocati, Procuratores,
Actuarii, Scribæ, Nuncii.

4. In tractatione hujus materiæ
hic à me ordo servabitur, volente
Deo. Referam primò judicii spe-
cies, deinde partes, & tertio, quæ in

singulis vel speciebus, vel partibus
difficultates occurrant, indicabo.

5. Species judicii Robertus Ma-
ranta part. 4. *speculi sui* recenset vir-
ginti duas: de quibus meum est judi-
cium. Pleræque sunt ineptæ, itaque
indignæ, quarum aliqua fiat mentio.

6. Ne famosam quidem illam fe-
ro, quod judicium aliud sit Petito-
rium: etsi hi termini juri non sint in-
cogniti l. qui petitorio 36. ff. de rei vind.
5. retinendæ Inst. de interd.

7. Cum enim petitorium judi-
cium sit, quo quis rem suam à posses-
sore vindicat l. in rem actio 23. ff. de rei
vind. l. actionum 25. ff. de O. & A. §.
namque si cui Inst. de act. possessorium
verò dicatur, quo quis de possessio-
ne rei

ne rei vel adipiscenda vel retinenda vel recuperanda experitur §. *sequens Inst. de interd.* nemo non videt ista divisione non contineri iudicium, quo persequimur non rem nostram, sed quæ nobis debetur, itaque divisionem esse imperfectam.

8. Nec fero hanc quod iudicium aliud sit Ordinarium, aliud Extraordinarium. Ut ut enim ea fundamentum habere videatur in *pr. Inst. de sac. subl. §. ult. Inst. de interd. l. pecunie 178. de V. S.* constat tamen ex iisdem legibus ordinaria iudicia esse desisse. Alia itaque Ordinaria, alia Extraordinaria non sunt.

9. Hanc vero probo. Iudicium aliud est Civile, aliud Criminale. Omnia iudicia, inquit Cicero, in orat. pro Cæcinnâ aut distrahendarum controversiarum, aut malefactorum puniendorum causa reperta sunt.

10. Civile est, quod ex civili causa oritur, Pecuniarium dictum in *l. interrogari C. de quæst. l. properandum C. de iudic. l. 1. §. 1. ff. de testib. l. ult. C. de fer.* Criminale, quod ex maleficio nascitur *l. in criminali §. 1. C. de iurid.*

11. Et hoc vel publicum est, vel non publicum *Duar. 1. disp. 37.* Publicum, quod ex legibus publicorum iudiciorum venit *l. 1. ff. de publ. iud.* ex eo dictum, quod cuius ex populo executio ejus plerumque datur §. 1. *Inst. de publ. iud.*

12. Estque vel Capitale, vel Non Capitale. Capitale, ex quo pœna mors est, aut exilium. Non Capitale,

ex quo pœna pecuniaria aut in corpus aliqua coercitio est. *l. 2. ff. de publ. iud.*

13. Non publicum contra est, quod ex legibus publicorum iudiciorum non venit. Estque vel privatum, vel populare. Privatum, quod ei tantum competit, cujus privatum interest: ut sunt iudicia privatorum delictorum, quasi delictorum & extraordinariorum criminum, quæ ex his popularia non sunt. Populare, quod cuius ex populo datur, publici juris tuendi gratia *l. 1. ff. de pop. act.*

14. Placet etiam hæc Donelli divisio *17. com. 3.* Iudicium aliud est Voluntarium, aliud Necessarium: Voluntarium arbitrorum, qui ex consensu & compromisso à litigatoribus sumpti sunt *l. pen. ff. de iud.* Necessarium magistratuum & iudicum, quorum publice de re jurisdictio est, & notio *l. 5. in pr. ff. de re iud.* Necessarium ideo, quod qui ad hos vocatus est, juris experiundi causa, iudicium velit nolit subire cogitur *l. inter stipulantem 83. §. 1. de V. O.*

15. Partes iudicii sunt, Supplicatio, Citatio, Actionis editio, sive Libellus, Litis contestatio, Exceptio, Preventio, Reconventio, Interventio, Responsio, Juramentum calumniæ, Procuratoris & Advocati constitutio, Mandatum, Satisfactio, Probatio, Disputatio, Conclusio, Cognitio, Sententia, Judicatum, Judicati executio.

16. Earum partium quædam ad litigatores pertinent, quædam ad iudicem.

G g g 3

dicem.

dicem. Una est quæ nec ad litigatores, nec ad iudicem, sed ad tertium pertinet.

17. Quæ ad litigatores, vel alterutrum propriæ sunt, vel utriusque communes.

18. Propriæ actoris sunt. Actor Supplicat, Actionem edit, seu quod idem est Libellum offert, Litem contestatur, Rei propriæ sunt. Excipit, Reconvenit.

19. Communes utriusque sunt. Uterque respondet. Reus ad actionem live Libellum, Actor ad reconventionem. Uterque de calumnia jurat. Uterque satis dat. Uterque procuratorem constituit. Uterque procuratorem mandato instruit. Uterque advocatum constituit. Probat uterque. Disputat uterque. Denique uterque concludit.

20. Iudex citat, prævenit, cognoscit, iudicat, exequitur. Sit hic dicendorum ordo, excepta tamen citatione, ne ultimum penè locum sortiatur, quo et apud omnes processus iudicii scriptores meretur primum.

21. Principium actionum instituendarum est in jus vocatio, inquit Imp. in §. ult. Inst. de pæn. tem. litig. Est citatio, inquit pragmatici Geil. 1. obs. 48. in pr. Alibi verò iudicium à litis contestatione incipere dicitur l. un. C. de lit. cont. l. amplius 15. ff. rem rat. bab.

22. Auspicio ego processum à supplicatione. Neque enim iudex officium suum impertit, nisi rogatus

fuerit l. 4. §. hoc autem ff. de damn. infest. quippe divinare non potest, an alius eo indigeat, nec ne.

23. Differunt verò in jus vocatio & citatio. In jus vocare est ad eum vocare, qui jus dicturus sit l. 1. ff. de in jus voc. quod faciebat actor sine ullo apparitore aut iudicis præcepto l. 4. §. 1. l. generaliter 13. ff. eod. Citari verò dicebatur reus, cum ipsa die cognitionis per præconem evocabatur, ut an præsens esset, necne; appareret l. & post edict. 73. ff. de iud. l. 7. ff. de integ. rest. l. inter 10. ff. de publ. iud. Duar. 1. disp. 1. & 7. Vulgo verò perinde est, utro utatur termino, in jus vocare, an citare: quasi hæc duo fuissent unum & idem.

24. Quod ad alteram difficultatem attinet Imp. in d. l. un. non negant iudicium incipere à litis contestatione, sed à simplici postulatione celebrata sine iudice, & actionis specie, forsitan ante iudicium reo cognita incipere negant. Citationem verò l. un. non excludit: quemadmodum nec litis contestatio, à qua omnes malæ fidei possessores esse incipiunt, motam controversiam excludit l. sed etsi §. scire ff. de her. pet. Aliter respondet Donell. 23. com. 1.

25. Hodie citatio nihil aliud est, quam rei ad iudicium vocatio, juris cum eo experiundi causa: quæ fit à iudice.

26. Estque vel Scripta vel Non scripta. Scripta quæ fit scripto. Non scripta contra.

27. Scripta vel Publica est vel Privata. Publica quæ fit publicè per Edictum (unde & Edictalis vocatur) ad valvas templi vel curiæ affixum, cum rei copia haberi non potest, latitantis forsan aut degentis in longinquis & dissitis locis. Privata quæ fit per literas, per nuncium ad reum missas.

28. Non scripta, quæ per ministrum publicum fit ore. Oralis idcirco dicta. Fit autem vel Præsentis vel Absentis. Quarum illa ad domum fieri dicitur: ista per proclama, hoc est, clara & alta voce, ita ut vicini etiam verba citantis exaudire, itaque si necessitas postulet, citationem factam, testimonium perhibere possint.

29. Citationem realem, quæ per apprehensionem fit, non agnosco. Aliud enim est capere, & longe aliud citare.

30. Citatio præterea vel Simplex, est vel Peremptoria. Simplex quæ de jure in se habet decem dies: ad quam si vocatus non compareat, secunda citatio contra eum decernitur. Si nec ad hanc, decernitur tertia. Peremptoria est, quæ habet dies triginta: quot nempe tres citationes simplices. Post hanc nulla amplius emanat, sed citato emanente contra ipsum in contumaciam proceditur *l. ad peremptorium 68. & seq. de jud. l. tres denunciatio. C. quom. & quand. jud. l. contumacia. 53. & l. seq. ff. de rejud.*

31. Ceterum, ut Citatio valeat & effectum sortiatur, contineat o-

portet nomen & cognomen judicis citantis, nomen & cognomen citati, nomen & cognomen illius, qui citari reum petit. Præterea causam, de qua citatio est petita, locum in quo reus debeat comparere, tempus similiter, quo comparere debeat: de quibus & nonnullis aliis citationis requisitis vide Speculatorem, Marantam, Tancredum, Geilium, Mynfingerum, Wurmbserum, Hartmannum Hartmanni, Monachum, Terminæum, Godenum Kilianum Koning, Emmericum à Rosbach, Fridericum Miudanum, Christophorum Schwanman, aliosque scriptores processus judiciarii.

32. Alterum ordinis judiciarii caput est Actionis editio, sive libellus. Qua quisque actione agere velit, eam edere debet; ut sciat reus utrum cedere, an contendere debeat *l. 1. in pr. ff. de eden.*

33. Libellus scriptura est, actoris intentionem continens. Libellus itaque & actionis editio unum & idem sunt *ead. l. 1. §. 1.* nisi forsan dicas actionem edere latius patere, quam pateat libellus. Libellus scriptura est: Qui vero actionem edit, non protinus scripto eam edit *d. §. 1.* Edere quis actionem potest etiam viva voce, sine scriptura. *Dist. Hart. Hart. tit. 8. præf. obs. 1. Io. Monach. par. 4. process. jud. cap. 2.* qui, quod valde mirum est, libellum etiam sine scriptura, viva tantum voce, consistere existimant.

34. Dividitur vulgo libellus in
Con-

Conventionalem & Accusatorium, sive Civilem & Criminalem. Civilis sive Conventionalis est, quo convenitur aliquis de dando aliquo vel faciendo, qui & Postulationis dicitur. Criminalis sive Accusatorius, in quo factum tantum narratur, nihil vero petatur *l. 1. §. quorum ff. ad S. C.*

35.

*Quis, quid, coram quo jure petatur & à quo
Recte compositus quisque libellus habet.*

Continentur hoc disticho, libelli requisita. An præterea nomen actionis edi oportet? Nomen continetur verbis, *Quid & Quo jure petatur*. Haud probo, quod olim nomen actionis edi oportuerit *d. l. 1. ff. de eden. l. 3. C. eod. l. non videtur 33. ff. de jud. l. 2. §. his legibus ff. de orig. jur. l. 1. & 2 ff. de præscr. verb. l. 1. ff. de testi. l. 1. ff. si men. fals. mod. dix.* nunc vero id necesse non sit *l. 1. & 2. C. de imp. & form. subl. Donell. in d. l. 3. n. 10. & 21. com. 2. item 23. com. 4. item in com. de præscr. verb. cap. 21. Diss. Axiat. in d. l. 3. n. 10. 11, 12. & 13. Duar. ad tit. C. si cert. pet. cap. 6.*

36. Alii distinguunt inter nomen actionis & causam petendi. Nomen actionis edi necesse non est, præsertim jure canonico *c. dilecti de judic.* verum causam petendi, sive medium concludendi edere oportet: adhibita hac distinctione, ut in actione personali non sufficiat edere causam proximam, quæ sit obligatio, sed remota quoque edenda sit, quæ sit contractus, ex quo debeat: in actione vero reali satis sit, exprimi causam proximam, hoc est, dominium, omitta-

Turp. l. ordine 15. ff. ad Munic. Moenahus d. par. 4. proc. jud. cap. 3. Geil. 1. obs. 61. n. 18. Vulgo inquam ita dividitur: quod haud probo. Etiam qui accusat petit: justitiam nempe administrari, & qui crimen admisit, ad commeritas penas rapi.

causa remota, quæ est factum, ex qua dominium oritur, *Geil. d. 1. obs. 61.* Quasi vero ex eo, quod dicis te rei dominum esse, constare mihi possit, utrum contendere debeat, an cedere, qui actionis edendæ finis est, & causa sine qua non.

37. Ardua est questio, an cum plures actiones de eadem re concurrunt. omnibus uti liceat, itaque plures actiones uno libello comprehendere possint? Distinguendum est, uti distinximus in disputatione habita de *l. nunquam 130. de R. J.*

38. An simul agi potest petitorio & possessorio judicio? Nego, quocunque etiam interdicto agatur *l. incerti C. de interd. l. ordinarii C. de rei vind. l. 3. C. fin. reg. l. exitus 35. ff. de acq. vel am. poss. l. naturaliter 12. §. 1. ff. eod. l. inter 62. ff. de rei vind. l. si de vi 37. ff. eod. Donell. in d. l. incerti.* Communis opinio est contraria. Ipse etiam Cujacius, quod mirum est, dissentit. *7 obs. 33.*

39. Vulgus statuit emendare licere libellum post litem contestatam, mutare non licere. Mutare igitur & emenda-

emendare ante litem contestatam permittit. Post litem contestatam permittit tantum emendare, non etiam mutare. Ego contra. Non solum ante litem contestatam & mutari & emendari libellus potest, verum etiam postea. Nec est aliqua differentia inter mutationem & emendationem *d. l. 3. C. de eden. §. si quis aliud Inst. de act. l. huiusmodi §. 4. §. qui servum de leg. 1. l. 4. §. ult. de nox. act. l. si quis stipulatus 112. de V. O. l. cum fundum 18. §. 1. ff. unde vi.*

40. Hoc autem vulgo interest inter. Mutare & Emendare, quod mutare sit alterare substantiam libelli, ut cum prior actione relicta, alia editur *l. cum fundum 18. §. 1. ff. unde vi.* Emendare verò sit, aliquid libello addere vel detrachere *d. l. 4. §. ult. ff. de nox. act.* quam differentiam non agnosco. *d. l. 3.* ubi pro eodem accipiuntur mutatio & emendatio. Et sane qui emendat mutat, quique mutat emendat.

41. Quæritur an Zeno id effecerit, ut libellum mutare liceat post litem contestatam *d. §. si minus & §. seq. si quis aliud Inst. de act.* Nego *d. l. 3.* Quod edicti perpetui monet auctoritas, & jus redditus decernit æquitas, ejus causa non est constitutio Zenonis. Ut autem libellum mutare & emendare liceat juris auctoritas & æquitas, decernit *d. l. 3.* Id igitur constitutioni Zenonis acceptum ferendum non est. Res utique clara est ex *d. §. qui servum d. §. ult. de nox. act.*

d. l. stipulatus l. §. ff. de except. rei jud.

42. Quo minus fidem habeas, ne te impediat *d. §. si minus.* Solet enim interdum Imperatori alicui adscribi, quod Imperatorem autorem non habet, cujus exemplum habemus in *l. ult. in pr. C. de comp. & §. in bonæ fidei Inst. de act. junctis l. 4. l. posteaquam 21. ff. de comp. l. 4. & 6. C. eod. Dist. Baro in d. §. si minus. Donell. ibid. & in d. l. 3. item 23. com 5. qui concedunt quidem licuisse ante Zenonem mutare & emendare libellum post litem contestatam, sed non in eodem iudicio licuisse, hodie autem in eodem iudicio ex constitutione Zenonis licere existimant.*

43. Litis contestatio est principalis negotii apud iudicem hinc inde facta narratio, & subsequuta responsio. Sic glossa definit in *c. un. de lit. contest.* Sic Maranta *par. 6. spec. aur. memb. jud. 17.* Sic Cujacius quoque *9. obs. 21.* sibi tamen mox contrarius.

44. Definitio bona non est. Solum enim actor contestatur litem, non reus *l. si à me fuerit 11. ff. de jud. Cujac. d. obs. 21.* Actor tamen cum reo: non reus cum actore. Non solet conditio eorum fieri deterior, sed melior, qui litem contestantur *l. non solet 86. & l. seq. de R. l. l. fundum 28. ff. de novat.* Quod cum de reo dici non possit, sequitur eum litem non contestari.

45. Dividit vulgus litis contestationem in Affirmativam & Negativam,

H h h

tivam,

rivam. Actor item affirmative contestatur, Reus negative *Geil. 1. obs. 73. n. 2.* Nugæ sunt. Ut jam dixi, Reus non contestatur litem. Remoto igitur genere, singulæ species remonentur.

46. Opinio tanto peior est, quod idem vulgus litis contestationem, quæ à parte rei fiat, facit duplicem, unam affirmativam, alteram negativam: affirmativam definiens, quæ fiat à reo debitum confitente, vel pure, nullam subjiciendo exceptionem, vel non pure, reo quidem debitum confitente, sed ita, ut opposita exceptione illud elidat: negativam contra definiens, quando reus debitum negat. Implicant enim hæc contradictionem. Actor litem contestatur affirmative, Reus negative & Reus litem contestatur vel affirmative vel negative.

47. Et posito, quod reus litem contestetur, opponendo actinoni exceptionem non affirmative contestatur, sed negative *l. nihil interest 112. de R. I. l. qui exceptionem 40 ff. de cond. indeb.* Falsum quoque est, imo ridiculum, quod qui debere se fatetur, litem contestetur. In confitentem enim nullæ sunt partes judicis *l. proinde 25. ff. ad l. Ag.* Ergo nec lis est, ac proinde, nec litis contestatio.

48. Dixi actorem contestari litem, non reum, contestari tamen actorem cum reo. Actor videlicet affirmat rem ita se habere, reus negat. Narratio actoris & subsecuta rei re-

sponsio sive contradictio faciunt litis contestationem *l. 2. C. de jurej. propt. cal. prest. l. rem novam §. patroni C. de jud. l. un. C. de lit. contest. Geil. 1. obs. 73. n. 1.* contrarius tamen sibi *ead. obs. n. 8.*

49. Ab hac communi omnium opinione longè lateque discedit Nicolaus Vigelius, laboriosus Jctus, præceptor olim meus, in Academia Marpurgensi, in libro, quem scripsit de litis contestatione, libello germanico, cujus inscriptio est, *Nichter buehlein/ Dialectica sua, in dedicatione methodi observationum Cameralium & ubi non? adeò non agnoscit litem contestari per narrationem actoris & rei contradictionem ut in defensores hujus opinionis invehatur his dedicationis verbis, Quis inquit sensu communi prædictus crediderit leges, quæ sæpissime litis contestationis mentionem faciunt, magnamque vim ei tribuunt, istam formulam inanem. Nego narrata prout narrantur, &c. ex qua judicii lis seu id in quo lis consistat, nullo modo constare potest, pro litis contestatione habuisse?*

50. Litis contestatio basis dicitur & fundamentum judiciorum, principium, substantia & lapis angularis *d. l. un. & auth. offeratur C. de lit. contest. 6. de causis de off. deleg.* Adeò necessaria, ut ne partium quidem consensu, nec judicis auctoritate omitti possit, sed omissa processum vitiet, & sententiam latam reddat ipso jure nullam *c. un. de lit. contest. Geil. 1. obs. 75. Myns.*

Mynf. 1. obs. 1. & 3. obs. 74. Wurmbs. tit. 13. obs. 2.

51. Nec enim potest videri in iudicium venisse, super quo lis contestata non est *l. non potest 23. ff. de iud.* nec sententia ferri de eo quod in iudicium non venit *l. ut fundus 18. ff. comm. divid.* Istis tamen non obstantibus, in Camera Imperiali ad definitivam proceditur, etsi in prioribus instantiis nulla lis contestatio facta sit *par. 3. ord. tit. 34. ne constare possit, ex quibus animi sui motum informer. Mynf. Geil. d. loc.*

52. Necessaria ne etiam est in causa Appellationis & Nullitatis? Distinguendum est *part. 3. Ord. Cam. tit. 32. & 34. Geil. 1. obs. 76. & seq. Mynf. 1. obs. 1.*

53. Effectus litis contestationis sunt. Non solet eorū, qui litem contestantur, conditio fieri deterior sed plerumq; melior *l. non solet 86. & l. seq. de R. I. Exempla extant in l. 1. §. 1. C. de an. except. l. injuriarum 28. ff. de injur. l. sed etsi 25. §. si ante ff. de her. per. l. ante 16. & l. seq. ff. de proc. l. apertissimi C. de jud. l. ubi acceptum 30. ff. eod. §. etsi in rem Inst. de off. jud. l. qui se obtulit 25. ff. de rei vind. l. liberum 16. & l. ult. C. de fidejuss. l. 1. C. de plus petit. l. si tertius 6. §. officium l. supra 11. §. officium ff. de aq. & aq. plur. arc. An etiam effectus hic est, ut lite contestata incipiant usuræ deberi fœnebris pecuniæ? Nego *l. 3. C. de usur. l. 1. C. de cond. indeb. l. eum qui 22. ff. de donat. l. quoties C. de cond. dict. ob. turp. caus. Diss. Coras. per l. lite 35. ff. de usur. 2. misc.**

54. *Reus excipit.* Exceptio est quasi quædam exclusio, quæ opponi actioni cujusque rei solet ad excludendum id, quod in intentionem condemnationemve deductum est *l. 2. ff. de except.*

55. Estque aut Perpetua & Peremptoria, aut Temporalis & Dilatoria. Perpetua & Peremptoria, quæ semper locum habet, & rem, qua de agitur, perimit. Temporalis & Dilatoria quæ ad tempus nocet. *l. 3. ff. de except. §. perpetuæ & §. seqq. Inst. eod.*

56. Ferme nunquam vulgus in jectorum divisionibus acquiescit: subinde plures & novas comminiscitur, id quod multis exemplis ostendi in disputatione quadam fundamentorum juris. Idem fit in materia exceptionum In dilatoriis & peremptoriis exceptionibus vulgus nō acquiescit, sed fingit præterea exceptiones anomalas, quæ participant de utrisq; itaque tam ante, quam post litis contestationem opponi possint: veluti sint, exceptio non numeratæ pecuniæ, exceptio non numeratæ dotis & exceptio ordinis, hoc est fidejussoris, non conveniendi ante excussas facultates res principalis *l. in contractibus C. de fid. instr. tit. Inst. de lit. obl. auth. præ. sente C. de fidejuss.*

57. Addit præterea exceptiones, qui facti sint, hoc est in solo facto consistant, nullo jure fultæ: ut sit exceptio rei judicatæ, transactionis, jurijurandi, præscriptionis: quæ similiter tam ante, quam post litem

H h h 2 conte-

constatam opponantur. Ante litem constatam in vim peremptoriarum. Ceterum vocat etiam has exceptiones, communi nomine, Litis finitæ exceptiones.

58. *Reus reconvenit.* Actor reum convenit. Reus actorem reconvenit. Convenit actor reum in huius foro *l. 2. & 5. C. de jur. om. jud. l. 3. C. ubi in re act.* Reconvenit reus actorem in eodem foro, coram eodem iudice, coram quo ipse ab actore est convenus. *Æquitas id postulat l. Papinianus C. de sent. & interloc.* Quod quisque juris in alium statuerit ipse eodem jure utatur.

59. Locum reconventio habet, non solum, coram iudice ordinario, verum etiam delegato, ex utriusque partis consensu electo *c. 1. de mut. petit. l. est receptum ff. de jurisd. ex qua id probat Zasius 2. sing. resp. 37. Geil. 1. obs. 3. 2. Monach. part. 5. process. jud. cap. 3. Diff. Bart. in auth. apud eloquentissimum C. de fid. instr.*

60. Quid dicendum de delegato, qui sine rei consensu delegatus est, an etiam coram hoc conventus reconvenire actorum potest? Affirmo. Neque hoc Bartolus negat, reddens differentie rationem inter utrumque delegatum hunc, quod qui in delegatum consentit, potuit sibi super casu reconventionis providere, quod non potuit alter, qui invitus tractus est ad delegatum.

61. Quid dicendum de arbitro? Coram hoc conventus, reconvenire

actorem non potest *c. cum dilectus de arb.* Ratio est, qui ibidem redditur, quod arbiter de his tantum judicare potest: super quibus in eum est compromissum *l. de his rebus 46. ff. de rec. qui arb. rec.* Non est autem super reconventionem compromissum.

62. De crimine accusatus accusatorem reacculare non potest *l. si qui reus ff. de pub. jud.* Ratio est, quam ibidem reddit, quod non relatione criminum, sed innocentia reus purgetur. Quoties autem de maleficio agitur pecuniarie, ut compensationi locus est *l. scambo 10. §. quoties ff. de compens. sic etiam reconventioni de re pecuniaria institutæ, excepto tamen deposito l. si quis C. de pos.*

63. Si reus actorem civiliter agentem, criminaliter reconvenire velit, coram eo iudice, qui in causis criminalibus notionem non habet, audiendus non est *Wurmbs. tit. 12. obs. 9. Christ. Schwan. 1. process. cap. 67. n. 2. Zas. cons. 22. n. 2. tom. 6. quem admodum nec clericus agens contra laicum in foro seculari, reconveniri à laico potest in causa spirituali aut matrimoniali c. quando de jud. c. tuam de ord. cogn. cum laicus non habeat notionem causarum spiritualium & matrimonialium.*

64. Instituta actione summaria non prohibetur reus reconvenire actorem actione, quæ requirit plenam cognitionem. Nec obstat, quod non potest simul & eodem modo procedi in

di in causa utraque arg. eorum quæ tradit *Myns. 1. obs. 10. Diss. Bart. in l. 1. C. ubi caus. stat. & auth. & consequenter C. de sent. & interloc.*

65. Plane in causa appellationis reconventio non admittitur. Pronuntiatur contra te. Ab ea sententia appellas: an reconveniri in iudicio appellationis potes? Nego. Non enim tuasponte hunc iudicem elegisti, sed quasi necessitate compellus. Cessante itaque ratione reconventionis *d. l. cum Papinianus C. de sent. & interl.* cessat ipsa reconventio. Et ita quidem Bartolo videtur in *d. auth. & consequenter. Zasius in par. de iudic. n. 47. Wurmbsero tit. 12. obs. 7. Schwanman. d. lib. 1. n. 68. Diss. Mascard. vol. 1. conclus. 118. n. 26. gl. & Angel. in d. auth. & consequenter.*

66. An etiam in Austregis quas vocant, hoc est privilegiatis primis instantiis reconventioni locus sit, intricata est questio. Nam ordinatio, in quibusdam articulis reconventionem admittit, in quibusdam vero rejicit, non exprimit autem articulos, in quibus admittatur, in quibus rejiciatur. Vide ipse Ordinationem *par. 2. tit. 4. Petr. Frider. Mind. lib. 1. de de process. cap. 16. & seq. Schwanman. lib. 1. process. Cam. cap. 2. 3. 4. 5. & 6. & obs. 14. obs. præst. Monach par. 5. cap. process. jud. cap. 3.*

67. Quo tempore proponenda sit reconventio mirificè variant interpretes ut videre est apud *Panorm. in c. 1. de mut. petis. Prævaluit Accursii &*

Azonis sententia, quod ante litis contestationem proponi debeat d. auth. & consequenter nov. 96. §. illud. Ordinatio Cameralis in eadem sententia non est par. 3. tit. 30. Denais. in Iure Cam. verbo Reconventio. Wurmbs. d. tit. 12. obs. 4. Schwanman. lib. 1. cap. 69. Monachus par. 5. cap. 5.

68. Superest ut etiam aliquid dicamus de effectu reconventionis. Primus & præcipuus est, quod per conventionem actor subicitur foro rei, cui alius subiectus non est *d. auth. & consequenter.* Atque hic quidem effectus etiam extenditur ad personas ecclesiasticas: Etsi enim jure Canonico clerici non subint jurisdictioni iudicis secularis, & nec ei submittere se possint *c. 1. & 2. de for. comp. c. at si clerici de iud. communior* tamen est opinio, tam juris Canonici, quàm juris Civilis interpretum, quòd clericus, qui aliquem in foro laici convenit in causa civili, reconveniri à laico possit in eodem foro *Felin. in d. c. at si clerici Spec. de reconv. Maran. sub eod. tit. Myns. 2. obs. 67. Geil. 1. obs. 37.*

69. Alter effectus est, quod iudex causam utramque conventionis & reconventionis simul cognoscit & finit *d. par. 3. Ordin. tit. 30.* In modo de utraque pariter liqueat: sin minus, ea iudicatur quæ liquet. Et potest iudex in causa quæ liquet, sententiam tantisper differre, donec etiam altera liqueat, & conclusum in ea sit. *Myns. 1. obs. 10. Rosbach. tit. 46. process.*

H h h 3 jud.

jud. Jacob. Thoming. decis. 16.

70. Tercius est. Post institutam reconventionem reus pœnitere non potest, & convenire actorem coram alio iudice *l. ubi acceptum 30 ff. de jud. Bart. in d. auth. & consequenter gl. in c. dispendia de rescr. l. 6. Monach. cap. 6. part. 5. n. 4.*

71. Quartus & ultimus est. Hac ratione lites citius finiuntur, quod fieri publice interest *l. quidam existimaverunt 21 ff. de reb. cred. l. ult. ff. pro suo d. c. dispendia*. Consultitur etiam hoc modo ipsis actoribus, ne variis judiciis distrahantur.

72. *Vterque responde actor & reus.* Reus ad libellum. Actor ad reconventionem. Reus ad positionales. Actor ad reconventionales, ad defensionales, peremptoriales, elisivos.

73. Interest inter Positiones & Articulos. Positiones ad eum effectum fiunt, ut pars adversa ab onere probandi releveretur, si positionem confiteatur: articulus vero eo spectat, ut negata testibus vel instrumentis probentur *Geil. 1. obs. 79. in pr. Vultej. lib. 2. jurispr. Rom. cap. 31. Monach. par. 6. cap. 1. Rosbach. tit. 51. process. jud.* Seu Positio & Articulus objectis differunt Petitio in eo versatur & occupata est, ut, qui ponit onere probandi releveretur: articulus vero probandus est. In praxi tamen id accurate non observatur, sed promiscue hæc duo vocabula accipiuntur & u-

surpantur par. 3. Ord. tit. 14. Geil. d. loc. Monach. d. loc.

74. Responiones ad positiones vel articulos medio juramento respondendorum fieri debent, pure & simpliciter, per verbum Credo vel Non credo *l. 2. §. quod observari C. de jurej. propt. cal. præst.* ut adversarius sit certus, quid sit probandum, quid non, aliàs pro non datis habentur, & interlocutione judicis novæ injunguntur *Geil. d. 1. obs. 82. Mynsing. 6. obs. 92. Monach. d. par. 9.*

75. Responio non admittitur, quod oppositio sit facti alieni, itaque irresponsalis, ut practici loquuntur *Ord. par. 3. tit. 15. §. 4. licet de jure communi valeat Geil. d. obs. 82. n. 8.* sicuti nec hæc, quod positio sit multiplex, generalis, negativa, obscura, dubia, impossibilis, captiosa, criminalis *gl. in c. 2. de confes. lib. 6. Geil. d. obs. 72. n. 10.* Positio autem jus continens ab omni responsione immunis est *Geil. d. obs. 82. n. 13. Myns. cent. 5. obs. 54. Rosbach. tit. 51. n. 33.*

76. *Vterque de calumnia jurat.* Actor jurat se non calumniandi animo litem movere, sed existimare se bonam causam habere. Reus quod putet se justè actori contradicere *l. 2. C. de jud. l. inter 44. §. qui familie ff. fam. erisc. §. 1. Inst. de pœn. temp. litig. Glosa id complexa est his verbis in c. 1. de jurej. cal.*

*Illud juretur quod līs sibi iusta videtur
Et si queretur verum, non inficietur.*

Nil

*Nil promittetur, nec falsa probatio detur
Vt lis tradetur, dilatio nulla petetur.*

77. Jusjurandum illud vulgo dicitur in Generale & Speciale. Generale est, quod super tota causa prestat. Speciale quod certis tantum casibus, ab uno litigatore. Exempla hujus extant in *jusjurandum* & *ad pecunias* 34. §. qui *jusjurandum* ff. de *jurejur.* l. 3. C. *test. quomod. aper.* l. 6. §. *exigitur* ff. de *eden.* l. 1. §. 1. ff. *ut in poss. leg.* l. 1. & 8. ff. de *prætor. stipul.*

78. Meminerunt etiam hoc loco pragmatici juramenti Dandorum, Respondendorum, & Malitiarum. Quoniam verò juramentum sapius in eodem negotio exigi non debet *nov. 49. cap. ult.* eaque juramenta continentur sub juramento calumniarum, existimo equidem superflua illa juramenta esse.

79. De hoc verò videamus, an *jusjurandum calumniarum* sit de substantia iudicii, ita ut omitti nequaquam possit? Iudex pati non debet, ut lis exerceatur, *jurejurando* illo non præstito l. 2. in *pr. C. de jurej. propt. cal.* Pati non debet ullo modo, ut *jusjurandum* illud remittatur *ead. l. §. sed quia veremur.* Præstandum igitur est omnino. Pro communi utilitate sanctitum est *jusjurandum* *ead. §. sed quia veremur.* Nequaquam igitur omitti potest aut debet l. *jus publicum* 38. de *paët.* Diss. Geil. 1. obs. 84.

80. Videamus etiam, an in secunda eque instantia, ac in prima præstari necesse sit? Placentinus & Azo ne-

gant. Joannes affirmat. Hujus opinio etsi in praxi observetur *Geil. 1. obs. 85. n. 5. Fer. Setfer. 3. de jure. 4. n. 30.* contraria tamen Placentini & Azonis de jure videtur esse verior *arg. d. nov. 49. & aulb. inde desumptæ hoc sacram. C. de jurejur. propt. cal.* Cui bono *jusjurandum* iterabitur in causa appellationis, cum certum sit idem juratum iri ab utroque & appellante & appellato, quod juratum est instantia prima.

81. *Vterque satisdat.* Actor, quod usque ad finem litis permanere, eamque vel per se vel per procuratorem exercere velit *nov. 112. cap. 2.* Reus quoque §. *sed hodie Inst. de satisd.* Puta si possessores bonorum immobilium non sint l. *sciendum* ff. *qui satisd. cog.*

82. Satis datio est, hoc est cautio ea, quæ fit datis fidejussoribus l. 1. ff. *qui satisd. cog. l. prætoriarum* 7. ff. de *prætor. stipul.* Pignoribus non fit *ead. l. prætoriarum.* Nec obstant l. *promissor* 21. §. *ult. ff. de de const. pec. l. 1. §. jubet ff. de coll. bon. Donel in l. 5. ff. de V. O.*

83. *Vterque procuratorem constituit.* Olim alieno nomine neque agere licebat, neque actionem excipere. Cum verò & morbus & ætas & necessaria peregrinatio, & aliæ multæ causæ litigatoris impedimento essent, quo minus ipsi rem suam exigere possent cæptum est postea litigare per procuratores *pr. Inst. de iis per quos ag. poss.*

84. *Vterque procuratori de mandato pro-*

prospicit Gewalt oder volmacht, Mandatum est scriptura, qua litigans facetur se N. N. constituisse in procuratorem suum, eique facultatem agendi litemve excipiendi dedisse. Ea scriptura contineat oportet, nomen mandantis, nomen mandatarii sive procuratoris, nomen etiam judicis vel iudicii, coram quo, ex mandato, quis nomine alterius litiget designationem causæ, & clausulas ex lege, vel consuetudine requisitas: quarum vel una omissa mandatum nullum esse censetur, ut sunt litis contestatæ iuramenti calumniæ, substitutionis alius procuratoris, revocationis ejusdem, satisfactionis & cautionis hypothecariæ *Vultej. 2. jurispr. Rom. cap. 30.* Potest verò etiam quis procuratorem apud acta constituere & coram iudice vel Secretario, pro more cuiusq; iudicii, declarare suam voluntatem, quod hunc vel illum suum procuratorem esse velit *Vultej. d. cap. 33.*

85. *Vterque advocatum constituit.* Qui causas juridicas tractare velint, juris peritos esse oportet *l. regula 5. ult. ff. de jur. & fact. ign. l. pupillus 20. ff. que in fraud. cred.* Aliorum itaque opera utantur, qui ipsi juris periti non sunt, advocatorum videlicet, qui ut est in *l. advocati 14. C. de advoc. divers.* ult. gloriolæ vocis munimine consili laborantium spem vitam & posteros defendunt.

86. *Vterque probat.* De probatione infra agetur peculiari disputatione, quam materiæ amplitudo requirit.

De tribus tantum, hoc in loco, mentioneo. Præsumptio non est species probationis. Aliud est Probatio, aliud Præsumptio *rub. Dig. de prob. & præsumpt. l. si idem C. de codicil.* Iusjurandum similiter probatio non est *l. sed si possessori 11. §. ult. & l. eum qui 30. in pr. ff. de iurej.* Neque confessio est *l. 1. & 6. in pr. ff. de confes.* Probatur tantum testibus & Instrumentis.

87. *Vterque disputat.* Probationes videlicet utrinque factas. Pertinet autem hoc caput non solum ad merita causæ, neque ad exceptiones peremptorias, verum etiam dilatorias. Bene Terminæ *cap. 2. process. jud.* inquit, Finitis induciis (quæ reo dantur, ad deliberandum, an velit contendere vel liti cedere) reas iterum se sistit iudicio, & si sibi competant exceptiones, sive contra iudicem sive contra actorem &c. tum eas opponit: iis oppositis, fiunt replicæ, duplicæ, triplicæ. Idem paulo post subjicit. Fit publicatio attestatorum. Excipitur contra personas & dicta testium. Item contra instrumenta. Hic iterum fiunt replicæ, duplicæ &c.

88. *Vterq; concludit.* Tandem concluditur & ad sententiam ferendam submittitur. Est hoc plane necessarium & ut loquuntur de substantia iudicii, licet *gl. in clem. saepe 9. sententiam de cau. prop. & pos. in verbo, conclusione & Mar. par. 4. distinct. dist. 9. & par. 6 pag. mibi 358. de conclus. hoc negent.* In Camera utique ita observatur,

vatur, ut nulla sententia publicetur, ne interlocutoria quidem, nisi in causa legitimè conclusum sit. Imò Ordinatio præcipit, concludatur *par. 3. tit. 21. 22. & 23.* Quod si pars alterutra concludere nolit, iudex in contumaciam ejus causam pro conclusa accipit ex officio *wirt die sache in Alzgers vugcherjamb / von ambiswegen / sur beschloffen angenommen / darauf vnd allem surbringen nach zu recht citant daß re. c. per text. in auth. jubemus C. de jud. gl. in d. clem. sepe.*

89. Effectus conclusionis est. Post conclusionem factam probatio non admittitur. Patitur tamen ea regula multas exceptiones, de quibus Geilium videre licet *1. obs. 107. Myns. 6. obs. 56. & Hart. Hart. tit. 17. obs. 2. & 3.*

90. Quid si pars post conclusionem sibi petat deferri iuramentum suppletorium in eventum, quo suam intentionem plene non probavit, an iuramento locus est? Communis est opinio locum juri jurando non esse *c. cum Ioannes c. cum dilectus de jurej.* Facta videlicet conclusione probationibus omnibus renunciatum est, & partibus os clausum. Ergo etiam jurijurando, quod quasi probatio quædam est *d. l. sed si possessori.*

91. An saltem iudex ex officio post conclusionem deferre iusjurandum suppletorium potest? Benignior & æquior opinio videtur Geilio. *1. obs. 108. n. 5. posse.* Rationem reddit hanc, quod iudex cuncta rimari &

pro habenda veritate, modis omnibus laborare debet *l. iudex C. de judic. c. judicantem 30. q. 5. c. cum causam de test. ante autem conclusionem, processu nondum finito, scire iudex nequit, an iuramento suppletorio sit opus, nec ne. Uique iudici in causa nunquam concluditur. d. c. cum Ioannes l. ubicunque ff. de inter. in jur. fac.*

92. Iudex Citat, Prævenit, Cognoscit, Judicat, Exequitur. De citatione supra primo fere loco dictum est. De præventionem scitote. Si, qui reus est, duplex habeat forum, & in uno conveniatur, præventa est jurisdictio alterius, vel sola citatione *l. pen. ff. de her. pet. l. si quis posteaque ff. de judic. l. ubi acceptum 30. ff. de judic. c. cum plures de off. deleg. c. proposuisti de for. comp. Geil. 1. obs. 29. Monach. par. 2. process. cap. 1. 2. 3. & 4.*

93. Qualem in cognoscendo & judicando se gerere debeat iudex, docebit disputatio proxime sequens de officio iudicis. Hoc tantum addo. Sententia & res judicata differunt. Sententia est pronunciatio iudicis, secundum quam litigatores vult à controversia discedere *l. qualem 19. §. 1. ff. de rec. qui arb. rec.* Res vero judicata dicitur, cum jam accepit controversia finem per sententiam *l. 1. ff. de re jud.* Sententia lata, nondum est controversiæ finis, sed sententia primum transit in rem judicatam, & tum est finis. Fit autem sententia res judicata, cum à sententia effluxit

decendium *auth. bodie C. de app. c.*
quod ad 15. *ne sent. & re jud.* A senten-
tia potest appellari: post vero rem
judicatam appellari non potest *l. 1. &*
l. post rem judicatam 56. ff. de re jud. l. 1.
& t. t. C. de re jud.

94. Aliud est absolvi ab actione,
aliud absolvi ab observatione judicii
sive ab instantia von diesem gericht stande.
Qui absolvitur, ab actione, in totum
absolvitur. Qui vero ab instantia ab-
solvitur, non in totum absolvitur, sed
ab hac tantum instantia & observati-
one hujus judicii, ut si opponatur ex-
ceptio contra processum *Bart. in l.*
jurjurandum & ad pecunias 34. s. ult. ff.
de jurej. & in l. properandum C. de jud.
vel libellus sit ineptus *c. examinata ibi-*
que Abbas de re jud. Bart. in auth. qui se-
mel C. quom. & quand jud. aut judici
de causa non liqueat, quoniam ple-
ne informatus non sit *Ferrar. in forma*
sent. defin. Würmbs. tit. 22. obs. 10. & 15.

95. In quem feratur sententia,
procuratoremne an dominum, non
convenit inter jus Civile & Came-
rale. Jure civili sententia in procura-
torem fertur *l. 1. C. de sent. & interl.*
Nam & per litis contestationem
procurator fit litis dominus *l. procura-*
tor 11. ff. de dol. mal. except. In Came-
ra vero licet causæ agantur tantum
per procuratorem *par. 1. tit. 26.* in
personam tamen domini sententiæ
conciipiuntur, nunquam in procura-
torem *Geil. 1. obs. 111. Würmbs. tit.*
23. obs. 2.

96. *Judicatum exequitur.* Non qui

judicavit judex, sed qui judicem dedit
l. à Divo Pio 15. in pr. ff. de re jud.
Quando & quo tempore? Condem-
natus quadrimetre spacium habet, in-
tra quod judicatum solvat *l. 2. C. de*
usur. rei. jud. quod tempus prorogari
potest, artari verò non potest. Pro-
rogatum si fuerit, computabitur reo
& legitimum tempus, & quod supra
judex præstitit. Si verò artatum fue-
rit, repleatur ex lege, quod senten-
tiæ judicis deest *l. 4. §. si quis condem-*
natus ff. de re jud. An adversatur *l. 2.*
ff. de re jud. Vide Donellum in *d. §. si*
quis condemnatus.

97. Tempus illud quadrimetre
in actionibus in personam obtinet.
Secus se res habet in actionibus in
rem. Hic condemnatum statim satis-
facere oportet *l. qui restituere 68. ff.*
de rei vind. Schenck. à Tautenberg. in vi-
rid. conclus. 120. Würmbs. d. tit. 23. obs.
1. Vult. lib. 2. jurispr. Rom. cap. 32.

98. Interest inter Literas execu-
toriales & Mandarum executorialium.
Executorialibus mandat judex, ad
quem executio pertinet, parti victæ,
ut judicata faciat. Mandatum verò
executorialium petitur & decernitur à
superiore, puta Imperatore, aut
Camera, contra judicem proximè
inferiorem, qui executionem, quam
facere debebat, non facit, sed vel
differt, vel recusat, ut sententiam ex-
equatur: ni faciat pœnam luat *Pet.*
Frid. 2. mand. 65. Geil. 1. obs. 113.
Mys. 6. obs. 24.

99. Pars, quæ nec ad litigatores
pertinet,

pertinet, nec judicem, sed tertium concernit est Interventio. Sape fit, ut tertius pro suo interesse, interveniat, qui propriè nec actor est, nec reus: cujus interventionis sedes est in *l. sæpe 63. ff. de rejud. auth. nunc si heres C. de litig. c. cum super de re jud. c. super de off. deleg. c. veniens de test. Geil. 1. obs. 69. & seq.*

100. Locum habet non solum coram iudice ordinario, sed etiam delegato: non solum in prima instantia, ante & post litis contestationem in principio medio & fine litis, sed etiam in causa appellationis, cum unus *ff. de bon. aut. jud. poss. ne continetia causæ dividatur l. nulli C. de jud. & arg. tit. ff. de quib. reb. ad eund. jud. Geil. 1. obs. 70. Rosbach. d. tit. 47. n. 13.*

101. Nec solum procedit, volente & consentiente principali, sed

etiam eo reluctantante & invito *l. principaliorem C. de lib. caus. & l. si prolusorio ff. de app.* Quisquis enim pro suo interesse pugnat, propriam causam defendit *l. si procuratorio §. ult. ff. quand. app. itaque pro principali habetur.* Imo etiam si causa delegata sit, cum clausula remota appellatione, interventioni locus est *d. c. super eo de off. deleg. gl. ibid. in verbo interventionis Geil. d. obs. 70. Rosbach. d. tit. 47. n. 6.*

102. Debet autem interveniens causam acceptare in eo statu, in quo eam reperit *c. ult. ut lit. pend.* ac proinde forum declinare non potest, petendo se remitti ad suum judicem, sed cogitur coram eo iudice litigare, ubi iudicium per principalem inchoatum est *l. venditor ff. de judic. Geil. d. 1. obs. 71. Rosb. d. tit. 47. n. 16.*

DISPUTATIO X.

D E

Officio Judicis.

Respondente

LAMBARTO OSTING, Drentino.

Officium iudicis definit Bartolus in *l. 3. ff. de iurisd.* quod sit ius faciendi ea, quæ iudici, ut iudici, facienda incumbunt.

2. Ejus partes sunt Cognitio, Definitio, Executio. Species duæ Officium Nobile & Mercenarium

Bart. ibid.

3. Nobile officium esse ajunt (leges enim nostræ divisionem nesciunt *Longowal. in pr. d. l. 3.*) quod per se stat, nulli deserviens actioni. Mercenarium contra, quod per se non stat, sed actioni deservit.

Iii 2

4. No.

4. Nobile potro vel utilitatem Publicam respicit vel Privaram. Utilitatem publicam. Merum imperium. Privatum Mixtum.

5. Quasi verò merum imperium non etiam deserviat accusationi. Et mixtum actioni. Sine hoc non potest explicari jurisdictio l. 2. ff. de jurisd. Cohæret jurisdictio, & ab hac avelli non potest d. l. 3. l. 1. in fin. ff. de off. ejus cui mand. & jurisd. Quomodo igitur jurisdictio actioni deservit, sic etiam mixtum imperium.

6. Vidsamus officia præcipua. Judicem oportet in primis rei qualitatem plena inquisitione discutere, & tunc utramque partem sæpius interrogare, num quid novi addere consideret l. iudices 9. C. de jud. c. ult. 30. q. 5.

7. Tum illud observare debet judex, ne aliter judicet, quàm legibus, senatus consultis, constitutionibus moribus sit proditum, perpetuoque similiter judicatum pr. Inst. de off. jud. l. si expressim 19. ff. de appell. l. 1. s. item cum contra. ff. quæ sent. sine app. l. 2. C. quando prov. non est nec. l. nam Imperator ff. de legib.

8. Exempli gratia. Noxali iudicio aditus, si condemnandus videatur dominus, ita condemnet, ut noxx deditioem ei reservet §. 1. Inst. d. t. de off. Jud. l. miles 6. §. 1. ff. de re jud.

9. Si in rem sit actum, ut condemnandus videatur possessor, jubere judex debet, ut rem restituat cum

fructibus §. et si in rem Inst. eod. Naturalibus quibuscunque, tum consumptis, tum extantibus l. fructus 45. ff. de usur §. si quis à non domino Inst. de rer. divisi. Cujac. 7. ad Afric. in explicatione l. quesitum 40. ff. de acquir. rer. dom. Diss. Don. 4. com. 25 Govean. 2. var. jur. lect. 15 Faber. 4. conj. 17. Fachin 1. contr. 57. Opera acquisitis, quos industriales vulgus vocat, qui supersunt eod. §. si quis à non domino l. bonæ fidei 48. ff. de acq. rer. dom. l. 4. §. lana ff. de usuc. l. 4. §. post litem ff. fin. reg. d. §. et si in rem l. certum 22. C. de rei vind. Diss. Don. d. 4. comm. 26.

10. Si nempe possessor bonæ fidei fuerit. Malæ fidei possessorem condemnabit in restitutionem fructuum, non solum naturalium consumptorum & extantium, verum etiam industrialium quorumcumque d. §. si quis à non domino d. §. et si in rem d. §. post litem. Quin etiam non percipitorum, quos tamen percipere potuisset eod. §. et si in rem l. domum C. de rei vind.

11. In eadem actione si, qui bona fide possidet, impensas in rem fecit, priusquam restituat, refundi ei sumptus debent l. in fundo. 38. l. sumtus 48 l. emptor 65. ff. de rei vind. l. 7. §. ex diverso ff. de acq. rer. dom. §. ex diverso Inst. eod.

12. Si non possideat, actio quæ petat, prodita ei non est l. si in area 33. ff. de cond. ind. l. Paulus 14 ff. de dol. mal. except. l. in hoc iudicium 14. §. 1. l. si quis 29. ff. com. divid. idque Joannes Olim

lim existimavit, quem sequuntur Cujac. 10. obj. 4. Don. 4. Com. 33. & 20. com. 7.

13. Contrarium assererat Martinus, cujus opinionem veriores putat Godæus in l. impensæ 79. ff. de V. S. Nec destituitur ea, legum auctoritate l. qui exceptionem 40. §. 1. ff. de cond. ind. l. si uxor. 19. §. 1. ff. de don. inter vir. & ux. l. quod si 63. de leg. 1. l. beres 71 ff. ad Treb. l. 6. §. sed et si ff. de neg. gest. d. l. domum. Distinguit Balduinus inter ius strictum & æquitatem in d. §. ex diverso. Hotomannus dissentire in hac quæstione jctos putat lib. 2. tit. 28. feud. §. 3. in quod proclivior sum.

14. Qui sciens impensas fecit, donasse eas intelligitur, culpaque ei obijcitur, quod temere impenderit in rem alienam, quam sciebat ad se non pertinere. d. §. ex diverso l. plane 38. in pr. ff. de her. petit. l. 1. C. de infan. expos. l. ex argento 11. ff. de cond. furt. l. si servus 27. §. si olivam ff. ad l. Aquil. l. Julianus 37. ff. de rei vind.

15. Benignius tamen esse responderetur in ead. l. plane. vers. sed benignius, ut in prædonis quoque persona habeatur ratio necessariorum & utilium impensarum, eo quod nemo debeat ex aliena jactura lucrum facere. Et in l. seq. quæ incipit Vtiles, quod voluptuarios sumptus tollere prædopo sit, qui modo sine detrimento ipsius rei tolli possunt.

16. Respondetur in d. §. sed et si quod prædoni negotiorum gestorum actio, in quantum dominus per

impensas locupletior est factus, datur. Respondetur in d. l. Julianus quod utiles sumptus possit tollere. Rescribitur denique in d. l. domum quod necessariorum sumptuum repetitionem habeat, utilium vero tollendorum licentia ei permittatur.

17. Ut distinguamus in hac re, inter petitionem hereditatis, & rei vindicationem, cum Accursio in d. §. ex diverso Bartolo in d. l. in fundo, Barone in d. §. ex diverso Donello d. 20. tom. 7. Fabro 3. conj. non fert ratio d. l. planè, neque d. l. domum. & d. l. Julianus, quæ utique non de hereditatis petitione, sed de rei vindicatione agunt, & tamen impensas prædoni servant Cujac. 10. obj. 1. Aliter dissentit Fr Sarmient. 1. sel. 10. Ell. Leon. 4. emend. 1. Fach. 1. contr. 54.

18. Si Venditor rem venditam tradere nolit, condemnabit eum iudex in id, quod emptoris interest l. 1. in pr. & l. si jactum 12. ff. de act. empt. l. si traditio 4. C. eod. l. contractus C. de fid. Inst. l. stipulationes non divid. 72. ff. de V. O. l. voluntate 10. ff. quib. mod. pig. l. si quis ab alio 13. ff. de re jud. Don. in d. l. stipulationes non divid. Vaud. 1. quæst. 9. Gædd cap. 9. de contrab. & com. stip. n. 65. & seqq. Diss. Cujac. tit. 3. lib. 1. feud. Duar in d. l. si quis ab alio Coras. 2. misc. 3. Fab. 6. conj. 17.

19. Depositarium, & eum, qui precario usus est, condemnabit de dolo l. contractus 23. ff. de R. I. l. 5. §. nunc videndum ff. commod. l. quæsitum §. §. eum quoque ff. de prec. & lata culpa

l. quod Nerva ff. de pos. d. §. cum quoque. Venditorem, Conductorem, Socium, Creditorem, Maritum de dolo & culpa d. §. nunc videndum l. si vendita 11 ff. de per. & com. rei vend. l. quod saepe 35 §. si res vendita ff. de contr. empt. l. 3. §. 1. ff. naut. caup. & stab. l. si quis domum 9 §. si colonus ff. Loc. l. in iudicio 28. C. eod. l. cum duob. § 2. §. 1. ff. pro soc. §. ult. Inst. de societ. §. ult. Inst. quib. mod. re contr. oblig. l. ea igitur 14 ff. de pign. act. l. in rebus 17 ff. de jur. dot. l. in his rebus ff. solut. matr. l. si is cum quo 20 ff. com. divid. l. pen. C. eod. l. heredes 25. §. non tantum ff. fam. erisc. Commodatarium, Mandatarium, Tutorem & Negotiorum gestorum de dolo & omni culpa, id est etiam levissima d. §. nunc videndum l. in rebus 18 ff. Comm. §. item is cui Inst. quib. mod. re contr. oblig. l. a procuratore 23. & l. in re mandata 21. C. mand. l. 1. ff. de tut. & rat. distr. l. quicquid C. arb. tut. d. pr. Inst. de oblig. quæ quasi ex contr.

20. Si familiæ eriscundæ iudicio actum sit, singulas res, singulis heredib. iudex ad iudicato & si in al. terius persona prægravare videatur adjudicatio, debet hunc invicem coheredi certa pecunia condemnare §. si familie Inst. de off. jud.

21. Communi quoque dividundo iudicio, si commodè res dividi non possit, uni res tota adjudicanda est, & is invicem alteri certa pecunia condemnari debet §. eadem eod. sit.

22. Ut major dividat, minor eli-

gar, nuspiam in iure civili reperitur. Schneid. in §. quædam Inst. de act. n. 59. & seq. Canonistarum tamen ea est opinio in c. 1. de paroch. quæ multis in locis observatur.

23. Exempla ista sufficiunt. Pergo ad alia præcepta. In omnibus iustitiæ magis æquitatisque, quam stricti juris rationem habebit iudex / placuit 8. C. de jud. l. in omnib. 90. de R. J. Æquitatisque scriptæ legitur in nonnullis libris: quæ lectio ferenda non est Connan. 1. comm. 11. Duar. 2. disp. 18. Donell. 1. comm. 13. & 26. comm. 2.

24. Si iudici aliter liqueat, quàm probationibus constet, abstinere à iudicando debet Donell. 26. comm. 1. Diss. Cusac. 12. obs. 19. ex Joannis sententia statuens, debere secundum acta & probata iudicare. Contra Didac. Covarr. 2. resol. 1. Balduin. in pr. tit. Inst. de off. jud. Horom. illustr. quæst. 27. existimant pronunciandum esse secundum conscientiam.

25. Perspiciendum est iudicanti, ne quid aut durius aut remissius constituitur, quam causa deposcit. Nec enim aut severitatis aut clementiæ gloria effectanda, sed perpenso iudicio, prout quæque res exposulat, statuendum l. perspiciendum 11. ff. de pæn.

26. Pœnam itaque iudex infligere debet, quam lex infligit l. 1. §. quorum ff. ad SC. Turpil. l. ordine 15. ff. ad municip. Multominus pœnam in totum delinquenti potest remittere l. ita vulneratus § 1. ff. ad l. Aquil.

27. Ne

27. Ne princeps quidem hac est armatus potestate *l. ult. C. si contra jus vel util. publ.* et si hanc ei potestatem concedere videantur *l. ad bestias 31. ff. de pœn. l. ult. C. de prec. Imp. off. l. princeps. 31. ff. de legib.*

28. Non expectato accusatorem iudex, sed ex officio crimen cognoscito malitque hominibus provinciam purgato *l. 3. l. congr. 13. ff. de off. pres. l. 1. §. quies ff. pres. urb. l. 6. ff. de cust. & exhib. reor. l. 2. §. unde queri ff. ad l. Iul. de adult. l. 1. C. de cust. reor. Duar. 1. disp. 38. Fachin. 1. contr. 35. Forn. 1. rer. quot. 24. Dissentiunt plerique omnes, per *l. rescripto 6. §. si quis accusatorem ff. de mun. & honor. & l. 4. §. hoc autem ff. de dam. inf.**

29. Nec privatorum transactio iudicem impediatur, quo minus in crimen commissum advertat *d. l. 3. & 13. de off. pres. & l. pen. ff. de re jud. juncta l. 2. ff. de jurejur. Diss. Cujac. 6. obs. 11 in pr. Aliter Dd. communiter secundum Clarum in §. fin. quest. 58. Gomes. 3. resol. 3. Farin. de inquis. quest. 4. Heig. part. 1. quest. 39. Coler. part. 2. process. exec. n. 103. qui transactionem hoc operari ajunt, ut non possit ordinariæ pœnæ esse locus.*

30. Si alibi inveniatur reus, quam ubi crimen paravit, & iudex loci, ubi crimen est commissum, illum ad se remitti petat, deferri petitioni debet *nov. 134. c. 5 gloss in clem. pastoralis de re jud. Gomes. 3. resol. 1. n. 87. Hart. Hart. tit. 50 obs. 7. Thoming. decis. 5. Diss. gloss. in l. cui §. ult. ff. de accus. sta-*

tuens civile & urbanum esse, non necessarium, ut petitioni de remissione facienda deferatur.

31. Unum tellem ne audito quidem iudex *l. jurisjurandi 19. §. 1. C. de testib. l. ubi numerus ff. eod. A quo quantopere vulgus, discedit, cum in supplementum probationis uno teste factæ juramentum alterutri, vel actori vel reo, defert. Myns. 1. obs. 68. Hart. Hartm. tit. 25. obs. 6. Benst. in l. admonendi ff. de jurejur. pag. mihi 407. n. 177.*

32. Inopia probationum & in dubiis causis jusjurandum deferre potest & debet iudex. *l. 3. C. de reb. cred. d. l. admonendi.* Sed non est inopia probationum, nec causa dubia, cum uno teste probatum est. *Duar. in tit. C. de jurejur. cap. 7. & 1. disp. 33. Donel. cap. 11. lib. 24. com.*

33. Eum à quo jusjurandum petetur, solvere aut jurare coget, et si nihil probatum sit *l. ait prætor. 7. l. jusjurandum & ad 34. §. ait prætor l. tutor 35. l. manifestæ 38. ff. de jurejur. l. delata. C. de reb. cred. Duar. in tit. C. de jurejur. cap. 3. Donel. 24. comm. 12. Cujac. 22. obs. 28. Schneid. in §. item si quis postulante Inst. de act. n. 21. Fachin. 1. contr. 19. Setser. lib. 4. de jurejur. c. 2. Bronch. 2. antin. 24. Diss. Hart. Hart. tit. 13. obs. 3. & tit. 25. ob. 2.*

34. Debet examinare & audire testes, non fulminare *l. 5. C. comminat. epist. profram. subscript.*

35. Non dabit locum sordibus *l. si per imprudentiam 51. ff. de evict. hoc est se*

est se corrumpi non patietur. Vē ab solventib. improbum propter munus, & justitiam justorum adjudicantib. *Esa. 5. v. 23.* Munus ē sinu improbus accipit ad pervertendum itinera juris *Prov. 17. v. 23.*

36. Actore non probante reus absolvitur *l. 4. C. de edend. l. actor. C. de probat.* Potest tamen actor et si nihil ipse probaverit reo iurandum deferre, ut dixi paulo ante.

37. Ad absolvendum, quam ad damnandum pronior iudex esto *l. Arrianus 47. ff. de O. & A l. favorabiliores 125 de R. I.* Si quis tamen intentione ambigua vel oratione usus sit, id quod utilius ei est, accipiendum est *l. si quis intentione 66 ff. de jud.*

38. Curare debet, ut omnino, quantum possibile ei sit, certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat, etiam si de incerta quantitate apud eum actum sit *§. curare Inst. de act.*

39. Victam victori in expensas condemnato *l. properandum §. sive autem alterutra C. de jud.* Non solum in civilibus, sed etiam in criminalibus causis *l. si postulaverit 27. §. si reus ff. ad l. lul. de adult. l. 3. C. qui accus. non poss. l. patre 6. ff. de quest. l. ult. C. de fruct. Covar. cap. 27. pract. quest. Gail. 1. obs. 252. Mndest. Pistor. 1. quest. 11. Moller. 4. const. Saxon. 12. W. semb. in pr. Inst. de publ. jud. Diss. Fachin. 1. contr. 42.*

40. Æquitati tamen haud est conveniens, nec in foro observatur, ut etiam capitis reus vel alia qua poena

corporali afficiendus in refusionem expensarum damnetur *Pist. & Moll. dict. loc.*

41. Sententiam præcipitare non debet, sed deliberatione habita ponderare eam, bene ponderatam in scriptum redigere & ex scripto recitare *l. 2. & 3. C. de sent. exper. recit. l. si vindicari C. de pæn. cap. si quando extr. de rescript.*

43. Posteaquam semel sententiam dixit amplius corrigere eam non potest *l. iudex 55. l. cum querebatur 62. ff. de re jud. l. Divi 27. ff. de pen. l. qualem 19. in fin. ff. de recept. qui arb. recep. l. 1. & 3. C. sent. rescind.*

44. Denique observandum est jus reddenti, ut in adeundo quidem se facilem præbeat, sed contemni suam auctoritatem non patietur. Contemnitur autem facile si iurisdictioni suæ subjectos in ulteriorem familiaritatem admittat, cumque iis, tanquam cum æqualibus conversetur *l. observandum 19. ff. de off. præf.*

45. Neque excandescere adversus eos quos malos putat, neque precibus calamitosorum illachrimari oportet ead. *l. observandum.*

46. Si iudex aditus & rogatus negligat jus dicere, quod interest præstato *l. 4. §. in eum ff. de damn. inf. Balduin. pr. Inst. de oblig. quæ quasi ex del.* Certe iurisdictionem quod ad eam causam amittit *auth. statuimus C. de Epis. & Cler. Gail 1. obs. 28.*

47. Si secus iudex judicaverit, quam legibus, senatusconsultis, constituta.

stitutionibus, moribus, est proditum, sententia modo, nulla est, & causa de integro agitur, modò per appellacionem rescinditur, modò judex litem suam facit.

48. Nulla est sententia, quando expressim & specialiter contra leges est pronunciatum. Puta minor annis 14. potest facere testamentum d. l. si expressim 19 ff. de appell. l. 2. C. quando prov. non est necess.

49. Rescinditur, quando non contra jus ipsum, sed jus litigatoris sententia est lata. Puta quod minor ætas probata non sit. d. l. 1. s. item cum contra ff. quæ sent. sine appell.

50. Litem suam judex facit dupliciter. Primò si dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit l. filius fam. 15. §. 1. ff. de jud. Deinde si per imprudentiam malè judicaverit l. ult. ff. de var. & extraord. cogn. l. 5. §. si judex ff. de O. & A. pr. inst. de oblig. quæq. ex del. Primo casu tenetur in veram litis æstimationem. Posteriore in quantum religioni judicantis equum videbitur.

51. Obiter hic moneo. Judex litem suam facere dicitur, quoniam li-

ris periculum in se suscipit, seu, quod idem est, malè judicando sibi litem accersit, itaque ex judice fit reus Eguin. Baro in dist. pr. Inst. de oblig. quæq. ex del. Don. 25. comm. 27. Diss. Bud. in annot. ad ff.

52. Pugnat d. l. filius fam. §. 1. cum d. l. ult. & d. §. si judex. Sic eidem Budeo videtur in l. ult. ff. de addit. Diss. Cujac. 8. obs. 9. cujus responsionem, quo minus probare possim, facit adverbium temporis Tunc quod in d. §. 1. additum est. Verum inter eandem l. filius fam. in pr. & §. si filius fam. Inst. de oblig. quæq. ex del. pugna nulla est Cujac. 13. obs. 18.

53. Medicus per imperitiam peccans tenetur, ex delicto s. præterea Inst. de l. Aquil. Judex per imperitiam malè judicans quasi ex delicto de pr. Inst. de obl. quæ quæ. ex. del. & d. §. si judex. Differentiæ ratio non potest reddi in pari causa paria jura statui debent, Hot. in d. §. præterea Donell. d. 15. comm. 27.

54. Ad extremum. Fit ille judex infamis, qui se corrumpi patitur l. 2. C. de pæn. jud. & corruptor actionem amittit l. 1. eod.

COROLLARIA.

1. *Cæcus dari judex potest* l. cæcus ff. de jud. l. 1. §. secundo ff. de postul. Duar. in com. de jud. cap. de iis qui dor. jud. poss. Donell. 17. com. 24. Hoto. illi quæst. 28.

2. *Legum imperitus judicandi mune-*

re fungi similiter nequit nov. 28. Multa tamen sunt, quæ repugnare videantur. Hot. d. ill. quæst. 28.

3. *Minor annis 25. potest esse judex, si litigatores consentiant* l. quidam § 7. ff. de re jud. ubi Duar. & Donell. Hic insuper 17. com. 24.

Kkk

4.

4. *Judex suspectus potest recusari* l. apertissimi C. de jud. *si sit iusta recusandi causa, eaque probata fuerit* l. Iulianus 17. l. observandum 47. ff. de jad. l. un. C. ne quis in sua caus. jud. l. si pariter 9. ff. de lib. cau. l. 3. ff. de testib. c. secundo requiris 41. c. cum speciali 61. de appell. c. suspicionis 39. de off. jud. dol. Cujac 9. obs. 23. Hotom. in d. l. apertissimi. *Diff.* Donell. 17. com. 25. *Ordinarius aequae ut delegatus*, arg. l. qui juris dictioni ff. de jurisd. *Utique pontificio jure d. c. cum speciali*. Cujac. d. loc.

5. *Pretor passim dicitur judex* l. si idem ff. de jurisd. l. 1. l. qui neq; 81. ff. de jud. l. ex quacunque ff. si quis in jus non jer. l. Titia 34. ff. sol. matr. *functo* §. ult. Inst. de pœn. l. ult. C. ubi & ap. quem restit. Donell. 17. com. 21. Char. 1. 3. *verl. Iudicavit igitur.*

Duar. 1. disp. 53. & in l. 7. ff. de pact.

6. *Quinimo de liberalibus sive status causis non nisi praeses cognoscere potuit* l. si pater C. ne de stat. de funct. l. 4. ff. si ingen. esse dic. l. 5. C. de ord. cognit. l. pen. C. ubi caus. stat. l. 2. C. de pedan. jud. Hor. 6. obs. 6. Forner. 2. select. 23. *Diff.* vulgus per l. 1. C. de ord. cogn. *qua de vide Donellum d. 17. com. 9.*

7. *Lubrica est vulgi opinio à communi opinione in judicando recedendum non esse, cui oppono, quae tradit Geil.* 1. obs. 153. n. 8. & 9. & Hart. Pittor. quæst. 20. n. 17. *In opinionum (hic inquit) inter se dissidentium conflictu illa semper preferenda est, quae melioribus nititur juris rationibus* c. ego. solis distin. 9. l. Æmilius ff. de minor. l. Labeo §. sed de iis ff. de sup. leg. l. 1. §. sed neque C. de vet. jur. enucl.

DISPUTATIO X.

D E

Foro Studioforum sive Auth. Habita C. Ne fil. pro patre.

Respondente

WILHELMO à DOMPSLAR, Trans-Isulano.

^{1.}
Quo quisque foro conveniri debeat, dixi in *disputat.* l. 3. C. *ubi in rem actio*. Dicamus hoc loco, quod nam studioforum forum sit: quo de disputari solet in auth. habita

C. ne fil. pro pat.

2. Mirum est quantum vulgus tribuat auth. *habita*. C. ne fil. pro pat. quot & quanta privilegia comminiscatur, quæ in ea scholaribus sint concessa & indulta.

3.

3. Ita quidem, ut narretur locus (si locus est dicendus, & non potius blasphemia) de studio quodam, quod interrogatus quænam illius unica esset consolatio, in vita, & in morte, responderit unicum suam consolationem esse *d. authenticam*.

4. In qua tamen constitutione ego plura non reperio, quam hæc duo. Unum est. Scholares & eorum bona, nuntii quoque, ob alterius delictum vel debitum detineri non debent. Alterum. De lite, quam quis scholari intendere velit, Rector vel Episcopus loci cognoscat. Alius si adeatur iudex, creditor causa cadit.

5. Inter alia existimatur, quod vi illius constitutionis Academiae gaudeant exercitio meri imperii in suos subditos, itaque de causis æque criminalibus, atque civilibus cognoscendi judicandi; facultatē habeant.

6. Id quod ego inde elicere nullo modo possum: verum contrarium probo sequentibus argumentis, partim ex ipsa constitutione, partim aliunde petitis.

7. Primum argumentum. Cui non est specialiter datum, ut de crimine cognoscat, is cognoscere nequit *l. 1. ff. de off. ej. cui mand. est iur.* Rectoribus Academicarum non est data specialiter cognitio causarum criminalium. Ergo non possunt de causis criminalibus cognoscere.

8. Seu, quod idem est. Cui non est datum specialiter merum imperium, is merum imperium exercere

nequit *d. l. 1.* Rectoribus Academicarum non est datum specialiter merum imperium. Ergo merum imperium exercere nequeunt.

9. Secundum argumentum. Prohibet constitutio injuriam scholaribus inferre. An autem est injuria debitis pœnis in delinquentes animadvertere? Nullo modo.

10. Tertium. Prohibet constitutio damnum scholaribus inferre. An autem damnum est punire fontes? Nequaquam. Quod quis culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire. *l. quod quis ex culpa. de R. I.*

11. Quartum. Prohibet damnum inferre ob alterius cujuscunque provinciae delictum vel debitum. Ergo, si scholarius ob crimen, quod ipse commisit, conveniatur, prohibitio cessat.

12. Quintum Restitutionem rerum ablatarum in duplum constitutio imperat. An hoc sapit ullo modo cognitionem criminis à scholari patrati?

13. Sextum. Infamiam constitutio irrogat illi, qui damnum aliquod scholari infert ob alterius delictum aut debitum. Num verò infamiam meretur is, qui crimen à scholari commissum ad magistratum secularem defert, idque puniri desiderat?

14. Quod sit lege permittente pœnam non meretur *l. 3. ff. de concub. l. Gracchus C. ad L. Iul. de adulz.* Possunt autem deferri & cognosci crimina,

K k k 2 ubi.

ubique rei fuerint reperti l. 1. C. ubi de crim. ag. oport.

15. Ea lex non est sublata auth. *habita*. Manet igitur l. *precipimus in fin.* C. de appel. l. *vincimus* 17. C. de testam.

16. Septimum. Constitutio prohibet litem scholaribus intendi apud alios iudices, quam Rectorem aut Episcopum. Litis autem appellatione actio tantum venit l. *litis* 36. de V. S. l. 1. §. 1. ff. de testib. non etiam accusatio criminum, de qua dicitur in *pr. tit.* In 7. de publ. iud. quod nihil quicquam commune cum actionibus habeat.

17. Octavum. Coram Rectore vel Episcopo scholaris conveniri debet. In causis igitur civilibus. Nam Rector & Professores corpus sunt ecclesiasticum, teste Sichardo in sepe allegata auth. *habita* n. 23. ecclesiastici autem super sanguine cognoscere non possunt c. *clericis*. & c. *sententiam ext. ne cler. vel mon. sec. neg.*

18. Nonum. Denique qui coram alio iudice, quam Rectore aut Episcopo, scholarem convenit, causa cadit. Quis vero crediderit, Imperatorem hoc velle, ut crimen commissum studiosus ferat impunè, si coram alio iudice, quam competente, conventus fuerit, contra l. *ita vulneratus*. ff. ad l. *Aquil.* & l. *ult.* C. de cont. ius vel util. publ.

19. Atque hæc quidem argumenta ex ipsa constitutione sunt delumpta, quæ mihi videntur firmissima esse & insolubilia. Quibus nolim ad-

dere hoc, quod auth. jurisdictionem Rectori in scholares concedat, merum verò imperium à jurisdictione sit separatum & sejunctum arg. l. *bonæ fides* 31. ff. de pos. l. 5. de V. O. l. *cum servus* 82. ff. de cond. & dem.

20. Est enim merum imperium non in totum & simpliciter à jurisdictione separatum, sed ab ea tantum, quæ jure magistratus competit, & sibi quasi proprium fecit jurisdictionis nomen.

21. Ceteroquin merum imperium speciem esse jurisdictionis, apertissime probant l. 1. ff. de off. ei. *crim. mand. est jurisd.* l. 3. ff. de jurisd. l. 1. §. *initio*. ff. de off. pref. urb. l. *solent*. ff. de off. proc. l. *pen.* ff. de calum. l. 2. §. *& quia* ff. de orig. iur. de quo plura videre licet apud doctissimum Joh. Longovallium, advocatum Parisiensem, contra Gilotum in explicatione d. l. 3.

22. Ubi inter alia utitur etiam hoc argumento, quod silentio prætereire nullo modo possum. Si merum, inquit, imperium in sola animadversione, non etiam in cognitione criminis consisteret, non tam quibus concessum est merum imperium, eo gauderent, quam carnifices, qui iudicatum exequentur.

23. Tralatitium est, quo nec ipso uti velim, Academia territorium non habet. Ergo nec notionem, ut potest quæ sine territorio exerceri non potest l. *pupillus* 239. de V. S. ac proinde nec notionem causarum criminalium.

24. Nam do instantiam. Nec Camera imperialis habet territorium, cognoscit tamen & iudicat; tamen si de causis tantum civilibus. Allusio tantum est vocabuli, non originatione vera & Grammatica, quod territorium ex eo sit dictum, quod magistratus intra eos fines terrendi jus habeat.

25. In locum verò huius argumenti alia graviora submitto, aliunde petita. Decimum argumentum. Academia non habet munitos carceres, in quos reos criminum compingat: non habet lictores, qui reos ducant ad iudicium, & reducant in carcerem: non habet carnifices, qui tormentis veritatem exquirant, & gladio in damnatos animadvertant: neque instrumenta, quibus veritas eruatur, neque torturae locum. Ergo nec metum imperium: ut pote quod sine lictoribus, sine carnificibus, sine tortura explicare nequit.

26. Undecimum. Academia si velit officium facere æquè reum capitis damnabit, atque secularis magistratus. Cui itaque bono Academiae tantoperè metum imperium vindicetur, & scholares in cognoscendis puniendisque criminibus, magistratum Academicum, quàm secularem, iudicem habere malint, equidem animadvertere haud possum.

27. Neque enim studiosis uspiam hoc datum est, ut à pœnis capitalibus sint immunes; verum reatus omnem omnino dignitatem excludit l. 1. C.

ubi senat. vel clariss.

28. Duodecimum. Quid quod apud Petrum de vineis lib. 3. epist. 10. extat constitutio Friderici II. Imp. quod scholares Academiae Neapolitanæ, quam ipse instituit, in causis civilibus debeant sub Doctoribus suis & Magistris conveniri. Contra igitur causas criminales à magistratu seculari cognosci Imperator voluit. Quæ si nepotis sententia fuit, dubium non est, eandem avi fuisse Friderici I. qui author est auth. *habita*.

29. Decimum tertium & ultimum argumentum. Denique nec interpretes desunt, quibus idem videtur. Negat nempe Cynus cognitionem criminum penes Academiam esse. Negat Sichardus in d. *auth. 1. 21*. Negat Mulcorus n. 76. de *jurisd.* Negat maxima Dd. pars, teste Sichardo, allegato loco.

30. Restat, ut ad contraria argumenta respondeamus: ne quæ videamur damnare indicta causa. Obijciatur igitur primo loco, quod in constitutione habeatur, debere scholares ob delictum vel debitum coram Rectori vel Episcopo conveniri. Respondeo. Non est ibi quaestio de debito vel delicto scholaris, sed de debito aut delicto alterius, ob quod scholaris detinetur.

31. Secundo obijciatur, quod Imp. plenissimè voluerit scholaribus prospicere, & beneficia principum plenissimam interpretationem recipiant l. 3. ff. de *constit. princ.* Respon-

Kkk 3

deo

deo, quod ad causas civiles voluit, non etiam criminales, neque oportet largiore interpretatione vim inferre scripturæ.

32. Tertiò objicitur, quod de criminibus clericorum Ecclesiasticus iudex cognoscat *c. clerici de judic.* Respondeo, Non sequitur, Ergo etiam magistratus Academicus cognoscit de criminibus scholarium. Ex se. paratis malè infertur *l. Papin. ff. de minor.* De criminibus clericorum ita cautum est jure canonico. Ubinam de criminibus scholarium? Nuspiam. Præterea, cautum quidem ita est jure canonico: sed an recte? Non puto. Omnis anima subdita esto potestati *ad Rom. 13. ad Tit. 3. 1. Pet. 2.*

33. Quarto objicitur epistola Imp. Justiniani ad antecess. *in fin.* ubi idem statuatur, quod in constitutione Friderici, nempe cognitionem de criminibus studiosorum pertinere ad Academiam. Nugæ sunt, Ne verbum quidem ea de re in epistola extat.

34. Quintò objicitur, quod nisi authentica referatur etiam ad crimina à studiosis commissa, nihil novi contineat, cum etiam jure civili, pro servando debito, bona alterius capi non possint, *Quintus. 5. 1 ff. ad l. Aquil. c. 1. de injur. lib. 6.* Respondeo, Invaluerant pignerationes tempore Friderici contra jus civile. Cum autem iniquum Imperatori videretur, valere etiam contra scholares, quod ad hos, morem sustulit. Idem fecit Pontifex, quod ad clericos in *d. c. 1.*

35. Sextò objicitur, quod in Anglia Academia Oxoniensis, in Gallia Parisiensis, in Germania Ingolstadtensis, Tubingensis & Heidelbergensis merum imperium habeant. De Oxoniensi Academia id probat Scipio Gentilis, commilito olim meus in Academia Heidelbergensi, *lib. 3. de jurisdict. c. 17.* Duo enim sunt, inquit, procuratores, ex ordine Magistrorum, comitiis annuis electi, qui imperium non solum in studiosos, sed & in alias personas, noctu præsertim, habent. Quod Parisiensis habeat, probant monumento, quod extet in monasterio Marurorum, de duobus studiosis, quos præfatus urbi suspendi curaverat, anno millesimo quadringentesimo octavo. coactus autem est, eos de furca tollere, mortuos osculari, & honorificè sepelire. De Ingolstadtensi Academia, ait idem Gentilis, ita se accepisse ab aliis. De Tubingensi affirmat id Joan. Sichardus in *d. autb.* De Heidelbergensi mihi constat ex eo, quod cum anno millesimo quingentesimo octuagesimo sexto prætor urbanus, studiosum quendam, qui enormiter peccaverat, carceri civico inclusisset, & monitu Rectoris Academiae restituisset, mox vero jussu consiliariorum principis, quinque Academiae foribus effractis, in suam custodiam recepisset, ceterum studiosi captivum Academiae restitutum vellent, conquerentes summopere & magno cum impetu, jurisdictionem Academiae

miæ violari: consiliarii sanè non negabant, in thesi, cognitionem criminum adeoque merum imperium esse penes Academiam in studiosos, verùm, in hypothesi, in hunc studiosum esse, pernegabant: eò quod is Heidelbergam quidem, ubi antehac studuerat, revertisset, sed non ad Academiam, hoc est, studiorum continuandorum causa, verùm ut viator alius quivis. Quod cum nobis persuaderi non posset, spatio quatuordecim circiter dierum discessimus, &

deolatam Academiam reliquimus studiosi plus minus quingenti. Respondeo. Aberratur à questione. Non est quaestio, an aliqua Academia habeant merum imperium, sed an omnes habeant, idque ex d. auth. habita.

36. Denique objicitur, quod Academia saltem cognoscere de criminibus studiorum possint. Respondeo, Cognoscere est pars meri imperii d. l. solent. Quia igitur Academia totum non habent, exclusæ etiam intelliguntur à parte.

COROLLARIA.

I.

Actor rei forum sequitur, sive in rem sit actio, sive in personam l. 3. C. ubi in rem act. Accusator quoque l. 5. C. de jurid. om. jud. Est autem forum rei, locus domicilii l. 2. C. eod. de jurid. om. jud.

2. *Cujacius in par. C. ubi de hered. ag. restringit. l. 3. quod ad actionem in rem, ad eum casum, quo reus ibi commoraturus degit, ubi res est sita arg. l. un. C. d. t. ubi de hered. ag.*

3. *Quasi verò non possit in loco rei sitæ actio in rem institui adversus possidentem d. l. 3. hoc est, adversus eum, qui est in possessione, conductorem videlicet l. officium ff. de rei vind.*

4. *Donellus 17. com. 17. contra disputat, actionem in rem non nisi in loco*

rei sitæ institui posse: id quod è diametro d. l. 3. repugnat.

5. *In personam actio præterea in loco contractus moveri potest l. heres absens 19. §. 1. & ult. ff. de jud. Si nempe eo in loco reus reperiatur l. 2. §. omnes ff. eod. Si non reperiatur, remissioni, ad locum contractus, locus non est d. §. 1. c. Romanam §. contrahentes de for. comp. Covar. pract. quaest. 10. Duar. in com. de jud. cap. de for. comp. Donell. d. 17. com. 14.*

6. *De criminibus præterea agi potest in loco commissi criminis, & ubicunque reus reperitur l. 1. C. ubi de crim. ag. op. In loco videlicet commissi criminis, ubi petita & impetrata fuerit remissio, quæ utique in criminibus locum habet nov. 134. c. 5. Thoming. decis. 5.*

DIS-

DISPUTATIO XII.

D E

Hereditatis petitione, Rei vindicatione & Publiciana in rem actione.

Respondentibus

HIERONIMO DWINGEL, Frisio Orient.

CORNELIUS WERSEMA, Omblando.

JOHANNE A BYREN, Unensi Westph.

I.

Hereditatis petitio duplex est. Una quæ generis nomen retinet: altera quæ dicitur querela inofficiosi testamenti seu Hereditatis petitione de inofficioso. Sicuti nempe Transactio species Pacti est l. 2. ff. de transact. Constitutum similiter l. 1. ff. de const. pec. ita Querela inofficiosi testamenti species est petitionis hereditatis. Papinianus s. quoniam liqui de inofficioso 20. ff. de inoff. test. l. si quis filium 20. ff. de bon. poss. cont. tab. Cujac. in par. C. de inoff. test. Govian. 1. lett. 5. Donel. 19. com. 3. Diss. Accurs. in d. l. qui de inofficioso, & hunc secutus Bart. item Faber 17. conj. 1. quibus querela inofficiosi testamenti est actio preparatoria petitionis hereditatis.

2. De inofficioso testamento conqueruntur omnes, qui exheredati sunt immerito & non iustis de causis, liberi, parentes, & fratres ac sorores germani sive consanguinei, posthumi quoque qui nullo alio jure venire possunt l. 1. 3. 4. 5. & 6. ff. de inoff. test. pr. §. 1. & 2. Inst. eod. l. cum

ratio ff. de bon. damn. l. non putavit 2. ff. de bon. poss. cont. tab. pr. & t. t. Inst. de exher. lib. l. si quis suo 33. §. 1. C. de inoff. test. nov. 115. cap. 3.

3. Est autem exhereditatio duplex. Una, quæ revera est exhereditatio altera, quæ pro exheredatione habetur. s. ult. Inst. de exher. lib. Utraque locum querelæ facit l. 3. l. 7. l. filium 15. l. cum filium 17. C. de inoff. test. Cumque mater præterita pro exheredata habeatur. d. s. ult. multò magis pater & frater germanus præteriti pro exheredatis habebuntur, itaque de testamento inofficioso conqueri poterunt. Hotom. in epet. ff. de inoff. test. n. 2. in qua sententia etiam videtur esse Cujacius in par. C. eod. cum inofficiosum testamentum definit, in quo liberi parentes vel fratres germani immerito exheredati sunt, vel præteriti vel instituti ita, ut pro exheredatis habentur. Imò id disertè probat l. pater 14. ff. de inoff. test.

4. Alioqui liberi præteriti, qui sui sunt, dicunt testamentum nullum l. 1.

l. 1. ff. de injust. rupt. l. inter cetera 30. ff. de lib. & posth. pr. Inst. de exher. lib. emancipati prateriti rescindunt testamentum per bonorum possessionem contra tab. l. 1. §. & tui ff. de bon. poss. con. tab. l. si ponas 23. ff. de inoff. test. posthumi prateriti testamentum rumpunt, itaque liberi omnes, quibus alia ratione succurritur, de inofficio agere non possunt d. l. si ponas d. l. non putavit. l. in causae 16. ff. de minor.

5. Solis inquam exheredatis querela datur d. l. non putavit. qui nempe vel nulla de causa exheredati sunt, vel ex causa quidem, sed quæ sit nov. 115. incognita vel ex causa quidem novellæ cognita, verum testamento non inserta, vel inserta etiam, sed quam heres probare non potest.

6. Ac proinde est quod locum Institutionum in pr. de inoff. test. ubi non solum exheredatis sed etiam prateritis querela datur, accipiamus, de his prateritis, quorum prateritio pro exheredatione habetur Hotom. d. loc.

7. Quæ igitur frequens olim querela fuit l. 1. ff. de inoff. test. d. pr. Inst. eod. ejus usus hodie non est minor: eo non obstante quod ex nov. 115. uno tantum casu videtur habere locum: quo videlicet heres causam, de qua filius exheredatus est, probare nequit. Vulgi hæc est opinio. Labitur vero vulgus vehementer, & errorem errat haud ferendum, ut demonstrant Viglius in proleg. tit. Inst. de inoff. test.

Donell. 6. com. 13. & 19. com. 4. Item in auth. non licet C. de lib. prater.

8. Nec enim protinus nullum est, quod sit contra legem? Verum considera, quod in eadem nov. dicitur, testamentum illud debere evacuari, debere rescindi, nullam firmitatem debere habere. Ergo non est nullum. Nam non entis nullæ sunt qualitates, nulla accidentia.

9. Sic etiam non est nullum testamentum, in quo infans est exheredatus, etsi nulla earum causarum, de quibus liberos exheredes scribere licet d. nov. 115. cap. 3. in infantem cadat, sed rescindendum illud est per inofficiosi querelam d. l. si quis in suo §. 1. C. de inoff. test. Vigl. in §. posthumi quæ in fin. Inst. de exher. lib.

10. Causæ sunt quatuordecim, de quibus licet exheredare liberos d. cap. 3. nov. 115. Præter istas nulli licet ex alia aliqua lege ingratitudinis causam opponere, hoc est nec major, nec similis admittitur. Imperator sic voluit, quod tamen videtur absurdum esse. Vigl. in §. ult. Inst. de exher. lib. & in §. ult. in fin. Inst. de inoff. test. Conna. 10. com. 10. n. 6.

11. Querela nec ex prætorio nec ex civili jure descendit d. l. non putavit 8. ff. de bon. poss. con. tab. Unde igitur? Moribus opinor, introducta est pr. tit. Inst. de inoffic. testam. Val. Max. lib. 7. cap. 7. Hoto. in d. princ. Don. d. 19. com. 4. Diff. Cuj. 2. obs. 21. & 14. obs. 14. Duar. cap. 2. de inoffic. testam. Cont. 1. sub. jur. lect. 3.

12. Militis testamentum inofficiosum dici nequit l. si instituta 27. §.

de inoff. test. l. ult. §. in his itaque C. eod. Jus mutatum non est nov. 115. cap. 3. Birt. in l. sicuti C. eod. Vigl. in §. illis a. Inst. de milit. test. Don. 19. comm. 11. Diss. Alex. in d. l. sicuti. Angel. ind. §. de illis autem & Accursius sibi non constans, variis in locis.

13. Cum parentes testamenta liberorum inofficiosa dicunt l. 1. ff. de inoff. test. §. 1. Inst. eod. an una cum parentibus ad hereditatem admittuntur fratres & sorores defuncti secundum nov. 118. cap. 2. & 4? Ita Alexandro & Fabro videtur, quod res ad causam intestati reciderit. Mihi secus ex sententia Viglii in pr. d. t. n. 8.

14. In querela successorio edito locus est l. pen. in pr. ff. de inoff. test. Exemplum extat in l. pater 14. ff. eod. Obstat. l. si qui §. si filium ff. de lib. ac posth. l. 6. in princ. ff. de in iust. rupt. d. l. si quis filium 34. C. de inoff. test. Hic vere, quod est in proverbio, interpretabus aqua hæret. Don. 19. com. 7.

15. Cessat querela, si quibus alias competit, sit aliquid de hereditate relictum, quantumcumque etiam illud fuerit, modo institutionis titulo relictum sit d. cap. 3. & cap. 5. nov. 115 de quo dicetur in diss. proxime seq.

16. Altera hereditatis petitionis species hereditatem persequitur, quæ vel ex testamento ad nos pertinet, vel ab intestato l. 1. de hered. pet. generis nomen retinens.

17. Estque vel Directa vel Utilis. Directa datur contra eum qui vel pro herede vel pro possessore here-

ditatem possidet l. regulariter 9. ff. de her. petit. Utilis contra emptorem hereditatis & alium quemvis singulari titulo possidentem l. nec ullam 15. §. quid si quis & §. seq. eod. Obstant tamen l. 2. & l. 7. C. eod. item l. 4. C. in quib. caus. ces. lon. temp. præser. Vide Tarlad. 1. rer. quotid. cap. 5. n. 8. Did. Covar. 12. præst. quest. Vita. 1. lect. 16. Schneid. Myns. & alios in §. actionum Inst. d. act. Donell. 19. com. 12. & disputationem meam C. 5.

18. Noveris §. item si quis à fisco, d. l. nec ullam, correctum esse per l. 2. & 3. C. de quadri. præscript. Cujac. in par. C. eod. An etiam l. 1. C. de hered. act. & l. cum qui 41. ff. de jur. fisc. ? Puto Diss. Cuj. d. loc.

19. Etiam heres illius, qui pro herede, vel possessore possidet, hereditatis petitione tenetur d. l. nec ullam §. Neratius l. qui in ius 177. de R. I. Nec obstat, quod is vere heres sit, non putet se heredem esse. Don. d. c. 12.

20. Omnes res hereditariæ restituendæ sunt, etiam quas initio litis non possessas reus postea nactus est, tempore vero rei iudicatæ possidet l. 4. l. item 18. §. r. l. si quo tempore 41. ff. de petit. heredit. Nec repugnat quod dicitur, non videri in iudicium venisse, quod post litem contestatam accidit, l. non potest 23. ff. de iud. l. ut fundus 18. ff. com. divid. Don. 19. com. 14.

21. Præterea malæ fidei possessor etiam de illis rebus tenetur, quas pos-

possidere desit, siue dolo, siue culpa, siue casu *l. qui dolo ff. de R. I. d. l. sed et si §. 1. & §. si ante l. item veniunt 20. §. ult. ff. de hered. pet. l. 9. §. 1. seqq. de V. O. l. item si verberatum 1 §. ff. de rei vind. l. cum res 45. d. leg. 1. quasque cum acquirere posset, non acquisiuit d. l. sed et si §. 1. l. cum hereditas 56. de hered. pet. tit. l. 1. C. eod. l. 6. §. ult. ff. de neg. gest. Don. d. cap. 14.*

42. Ambo tenentur hereditatis petitione & qui possidet & qui dolo possidere desit *d. l. sed et si §. perinde & seq.* An ita, ut uno solvente alter non liberetur? Distinguendum est ex *d. l. nec ullam §. pen. & l. Stichum 95. §. dolo ff. de sol. Don. d. cap. 12. Cuj. 22. obs. 29.*

23. Sicuti de fructibus tenetur malæ fidei possessor sic etiam de usuris *l. usure 34. ff. de usur.* sed pecuniæ hereditariæ tantum *d. l. item veniunt §. hæc adversus & §. redactæ*, corporum uluræ (corpore forsan amissio, ut ad æstimationem deveniendum sit) non debentur *l. 3. §. ult. ff. de usur.* Itaque nec fructuum *l. neque 1 §. ff. eod. l. heres §. 1. ff. de pet. hered.* qui tamen §. manifestam videtur implicare contradictionem & repugnare omnino definitioni *d. l. 1 §. quicquid dicat. Don. d. cap. 14.*

34. Bonæ fidei possessor usque eo condemnatur duntaxat, quo ex ea re locupletior factus est *d. l. item veniunt. §. præter hæc*, circa finem *d. l. sed. et si §. consuluit.* Quo autem tempore locupletior esse debet ut teneatur? Magis est rei judicatæ tempus spectandum

esse *l. si à domino 36. §. pen. ff. de her. pet.* De hac definitione Donellus sic iudicat *de cap. 14.* Aut vitium scripturæ est, aut Paulo vel Triboniano in relatione hujus sententiæ somnus obrepit.

25. Pergamus ad rei vindicationem & Publicianam in rem actionem. Definitio actionis in rem siue rei vindicationis quæ traditur in *l. actionum 25. ff. de Obl. & Act.* non est de omni vera. Nam etiam non domino datur *l. 1. §. 1. ff. si ager. vectig. pet. l. 1. §. quod ait prætor ff. de superfic. l. doce C. de rei vind. §. item Serviana Inst. de act. & contra eum qui non possidet, sed est in possessione l. officium ff. de rei vind. Don. 20. comm. 3.*

26. Agit igitur hac actione, qui non possidet *§. æque Inst. de Act.* Actio enim nunquam ultrò possessori datur quippe sufficit ei, quod possideat *l. 1. §. interdictum autem ff. uti possid.*

37. Sane uno casu is qui possidet actoris nihilominus partes obtinet *d. §. æque in fin.* qui casus si non extat in *l. pen. & ult. ff. de Publ. in rem act.* nescio sane ubi extet. Ubinam aliis extare videatur, vide apud Vultejum in *discept. scholast. & in disput. mea de actionibus habita Groningæ.*

38. Heres possessoris, si non possideat, absolvatur. Si quid tamen ex persona defuncti commissum sit, omnimodo in damnationem veniet *l. si in rem 42. l. si in rem §. 1. ff. de rei vind. Obstat l. cum autem §. 2. ff. eod.* Prioribus duabus legibus heres damnatur acti-

one in rem. Posteriore, actione in fa-
ctum *Don. d. cap. 3.*

29. Tignum alienis ædibus jun-
ctum vindicari non potest, ut maxi-
me possessor, tignum solvere paratus
sit. Duplum vero pro eo præstabit per
actionem, quæ vocatur *de tigno. jun.*
et l. 7. §. cum in suo ff. d. acq. rer. dom. §.
eum in suo Inst. eod. l. in rem. 25. §. tigi-
num ff. de rei vind. l. gemma 6. ff. ad ex-
hib. l. 1. ff. de tigno junct. Diss. Don. 4.
com. 33.

30. Vindicatio non ut gregis *l.*
1. §. ult. ff. de rei vind. ita & peculii re-
cepta est l. vindicatio 56. eod. Diffe-
rentiæ ratio est. Constat grex ex plu-
ribus corporibus, quæ juncta unum
corpus efficiunt, etsi non cohæreant,
peculium vero non est corpus. Nam
in peculio possunt etiam esse res in-
corporales, ut nomina debitorum l.
quam Tiberonis 7. §. ult. ff. de pecul.
Don. d. 20. com. 4. Sic hard. in l. 3. C. de
exhib.

31. Si qui convenitur hac actio-
ne, litis contestatæ tempore non pos-
sedit, quo autem judicatur, possidet,
probanda est proculi sententia, ut o-
mnimodo condemnetur *l. in autem*
27. §. 1. ff. d. rei vind. l. si quo tempore 41
ff. de hered. pet. Dubitandi causa est,
quod non videtur in judicium venis-
se id, quod post litem contestatam
accidit l. non potest 23. ff. de jud. l. ut
fundus 18. ff. comm. divid. Don. d. lib.
20. com. cap. 5. quodque actio in rem
non competit adversus eum, qui rem
tunc cum petitur non possidet l. ult.

ff. d. rei vind.

32. Quid si possessor etiam ab i-
nitio rem polleat, quam nunc victus
possidet, sed inter moras judicii usu-
cepit, an & jam suam usucapione
factam debeat restituere? Omnino
l. si post 18. ff. d. rei vind. l. nec bona 10.
C. de prescript. long. temp. l. mora 26. C.
d. rei vind. Donell. d. cap. 5.

33. Quod si possessor tempore
rei judicandæ non possidebit, sive
quod res perierit, sive quod amissa est,
quæritur an quasi possederit, conde-
mnandus sit, & cogendus litis estim-
ationem præstare, quia cum primum
res petita est, non restituit? Distin-
guendum est, utrum perierit culpa
possessoris, an casu. Si culpa omnis
possessor, etiam bonæ fidei, & qui
nullam moram fecerit, judicium sus-
cipiendo post litem contestatam, cul-
pæ nomine petitori tenetur *l. qui peti-*
torio 36. §. 1. l. si culpa 63. ff. d. rei vind.
l. si quis solutioni 24. ff. de usur. l. si ex le-
gati. 23. ff. d. V. O. Si casu malæ fidei
possessor tenetur, bonæ fidei possessor
non tenetur l. illud. 40. ff. d. hered. pet.
Don. d. c. 5.

34. Qui mea pecunia suo nomi-
ne rem aliquam emit rei vindicatio-
ne conveniri non potest *l. 6. & 8. C.*
d. rei vind. l. 1. C. si quis alt. vel sibi sub. l.
ex pecunia 12. C. d. jur. dot. l. ad probatio-
nem 21. C. d. prob. Cuj. tract. 2. ad Afr.
& 5. obs. 29. Sich. in d. l. 6. Fab. 5.
conj. 9.

35. Restitutio fit cum fructibus
& deductis prius impensis in rem fa-
ctis.

dis. Quomodo petatur ex disputati-
one mea publica de impensis & fru-
ctibus superiore anno à me habita.

36. Illud tantum addo, quod in
ea disputatione est prætermis-
sum, Mortuo homine necessaria est sen-
tentia propter fructus, & partus, &
stipulationem de evictione l. utique
16. ff. de rei vind. l. si homo 8. ibique
Duar. & Don. ff. de rejud. l. si servus 11.
ff. judic. sol. Quousque? Tempus rei
judicatæ nominat Paulus in l. fructus
37. ff. de rei vind. Labeo, tempus mor-
tis in l. pen. ff. eod. Et Paulus ipse sibi
contrarius ibidem. Cujacius emen-
dat l. fructus 9. obs. 34. Faber emenda-
tionem rejicit 2. conj. 6. Conjunge
Donell. d. cap. 5.

37. L. 5. §. de arbore ff. de rei vind. &
l. si plures 6. §. si arbor. ff. arb. furt. cæf.
Pugnant cum l. hoc amplius 9. §. Alphe-
nus ff. de damn. infe. l. 7. §. ult. ff. de acq.
rer. dom. & l. sed si meis 26. §. arbor. ff.
eod. Hot. 1. obs. 14. Pugnat l. in rem 23.
§. sed & id quod ff. d. rei vind. cum l. qua
ratione 9. §. sed non uti ff. d. acq. rer. dom.
Pugnat l. Minitius 61. ff. de rei vind.
cum d. l. sed si meis.

38. Pendente rei vindicatione, in-
terdicto experiri licet l. cum fundum
18. in fin. ff. d. vi & vi arm. & versa vi-

ce, pendente interdicto, ad actionem
petitoriam licet confugere l. & an ea-
dem 14. §. ult. ff. d. except. rei jud. Diss.
Hot. illust. quest. 31.

39. Ut vero rei vindicatio con-
jungatur cum interdicto, non licet l.
inerti C. d. interd. l. ordinarii C. de rei
vind. l. naturaliter 12. §. 1. ff. de acquir.
vel amitt. poss. §. retinendæ Inst. d. interd.
Don in d. l. inerti. Diss. Dd. vulgo, &
Cuj. 7. obs. 38. Imo pontifex in c. pa-
storalis & in c. cum dilectus de caus.
prop. & poss. contrarius sibi in c. ult. 2.
quest. 6.

40. Publiciana in rem actio vero
rei domino non datur cum civilis
sufficiat l. 1. §. 1. ff. de Publ. in rem act.
Vulgus dat promiscue domino, &
non domino.

41. Quod sub prætextu usucapio-
nis perfectæ instituenda sit actio Pu-
bliciana §. namque si cui Inst. d. act. in
Paudectis non reperio Hot. ibid.

42. L. sed etsi 7. §. Marcellus ff.
de publ. in rem act. non est contraria l.
2. §. si à furioso ff. pro empt. Cuj. 16. obs.
29. & 2. notat. ad animadv. Rob. 27.
Duar. 2. cap. de usuc. Rob. 2. lect. 10.
Don. in d. §. namque si cui Diss. Faber.
1. conj. 18. & Cuj. sibi contrarius in
d. §. si à furioso.

Legitima portione excludente querelam inofficiosi testamenti.

Respondente

THEODORO SAECKMA, Frisio.

Ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, liberis parentum hereditatem addicit. *l. cum ratio 7. ff. de bon. damn. l. nam et si 15. ff. de inoff. testam.* Sic, ut liberi, vivo etiam patre, quodammodo domini existimantur rerum paternarum *l. in suis 11. ff. de liber. & posth.*

2. Potest tamen pater ultima voluntate liberis minus relinquere, quam ab intestato ad eos perventurum fuisset: modo legitimam portionem eis relinquat. *l. Papinianus §. si quis mortis ff. de inoff. test. nov. 115. cap. 5.*

3. Imo quantacunque pars relicta querelam excludit. Potest autem, cui minus legitima parte relictum est, agere, ut quod ei parti deest, suppleatur. *l. omnimodo 30. C. de inoff. testam. §. sed hæc ita Inst. eod.*

4. Legitima portio dicitur in *d. l. omnimodo l. que nuper. 31. l. quoniam 32. l. si quis 34. l. si quando 35. §. & generaliter. l. scimus 36. §. 1. C. eod.* debita portio in *eod. l. scimus in pr. & legibus debita portio, in d. nov. 115. cap. 3. in pr.*

5. Erat autem olim quarta pars

hereditatis ab intestato debita *d. l. que nuper. d. l. Pap. §. si quis mortis & §. quoniam l. 2. C. de inoff. donat. l. i. ad. C. de collat. d. §. sed hæc ita.* Nunc triens est, si non sint plures libri, quam quatuor: semis si plures sint. *nov. 18. cap. 1.*

6. Dubium non est profectum esse ab aliqua lege. A qua, non liquet. Variæ sunt conjecturæ, ut videre est apud *Cusac. 3. obs. 8. contrarium sibi in not. ad. tit. Inst. de inoff. test. Duar. in tit. ff. eod. c. 17. Govean. 2. lect. 1. Cont. 1. lect. 3. Donell. 19. comm. 4. Hotom. cap. 1. disp. de quart. legit. n. 2. Balduin. in d. tit. Inst. de inoff. test.*

7. Poterat olim relinquere quovis titulo *d. §. sed hæc ita & §. ult. eod. d. §. & generaliter. d. §. si quis mortis. d. nov. 18. cap. 1.* Nunc vero titulum institutionis desiderat. *d. nov. 115. cap. 3. in pr. juncto cap. 5. ejusd. nov. Gl. & Dd. in auth. novissima C. de inoff. test. Azo in summ. C. de inoff. test. n. 22. Sicbard. in d. auth. novissima n. 7. Duar. d. t. 17. de inoff. test. Coras. in l. filium quem C. fam. erisc. n. 82. Vasq. lib. 2. de success. creat. §. 20. n. 228. Vipl. Mynsing. Schneid. Wesenb. in §. ult. Inst. de inoff. test. Benst.*

Beust. in l. 1. ff. de jurejur. pag. (mibi) 133. Diff. Baro & Heig. in d. §. ult. Vaud. 1. quest. 5. Walther. 1. miscell. 5.

8. Eumque titulum verbis exprimere oportet. Non sufficit, si testator dicat, Legitimam relinquo. Covarr. in c. Raynuitius §. 1. n. 9. de testam. Fachin. 4. controu. 25. Diff. Bart. in autb. Vnde si parens C. de inoff. testam. Vasq. in d. §. 20. n. 254. & seqq. Balduin. in §. sed hæc ita Inst. de inoff. test.

9. Excipit Accursius testamentum inter liberos, in quo putat legitimam absque titulo institutionis relinqui posse, in d. autb. Novissima. Male. Covarr. in d. §. 1. n. 4. Fachin. 4. controu. 24. Vasq. in d. §. 1. n. 4. Fachin. 4. controu. 24. Vasq. in d. §. 20. n. 228. & n. 249. Ceras. in d. l. filium quem C. fam. erisc. n. 82.

10. Excipit Bartolus in l. 1. C. de SS. Eccl. testamentum ad pias causas factum: quia in hoc testandi genere non attendatur jus civile, cujus sit legitima titulo institutionis relinquenda; sed merum jus gent. c. cum esses & c. relatum. de testam. quem sequitur Vasq. in d. §. 20. n. 246. Male.

11. Excipit idem Bartolus in d. autb. novissima, & hunc secutus Corasius in d. l. filium quem n. 82. parentes, fratres, ac sorores, quibus putat quocunque titulo legitimam relinqui posse, arg. l. 1. §. si parens ff. si a par. qui manumiss. Male. Fachin. 4. controu. 30. Vasq. d. loc. n. 214. & 282.

12. Quid si legitima fuerit relicta titulo vel substitutionis, vel fidei

commissi universalis? Titulum substitutionis Vasquius admittit in d. §. 20. n. 252. fideicommissi universalis, non æque n. 252. Ego neutrum.

13. Quid si relicta sit titulo legati vel fideicommissi: inserta autem sit clausula codicillaris. Hoc meum testamentum volo esse ratum, quacunque ratione poterit? Communis est opinio testamentum valere, quam probat Vasquius in sepe alleg. §. 20. n. 247 & 251. mihi vero id clausula minime operari videtur.

14. Augmentum legitime ad omnes pertinet, quibus olim quarta, lege decretæ est d. c. 1. nov. 18. in fin. Ergo etiam ad parentes, & fratres d. l. nam et fil. 1. ff. eod. l. fratres 21. l. fratres 27. C. eod. Vasque. d. loc. n. 213. Cuius in exposit. d. nov. 18. Hotom. 6. 4. disp. de quart. legit. Fachin. 4. controu. 28. Diff. Vaud. 1. quest. 50. Coras. in d. l. filium quem. n. 79. & seq. & quod ad fratres. Beust. in d. l. 1. cap. Legitima fratrum quæ sit.

15. Institui duos fratres heredes, utrinque mihi conjunctos, & matrem in legitima: quæ est matris legitima? Butrigarius existimavit esse tertiam partem, totius hereditatis. Bartolus contra, tertiam esse partem, tertiæ partis hereditatis. Bartoli sententia vera est d. cap. 1. nov. 18. juncta nov. 118. cap. 2. & 3. Fachin. 4. controu. 29.

16. Equinque filiis unus est exheredatus (juste puta) vel deportatus. quæ erit reliquorum legitima? triens ne,

ne, quia sint liberi quatuor, exheredato vel deportato excluso: an semis, quod quinque sint, connumerato, exheredato, vel deportato? Triens putato est *l. 1. §. si det si patruus ff. de conjung. cum emancip. liber. l. si necem §. si deportatus ff. de bon. lib. Vass. in d. §. 20. n. 205. Fachin. d. 4. contr. 31. Guid. Pap. decis. 295. Gail. 2. obs. 122. n. 18.*

17. Idem est, si vel statutum vel pactum filiam ab hereditate excludat. *Mynsing. 4. obs. 22.* Quid enim interest, quo quis modo ab hereditate excludatur? Diss. *Guid. Pap. decis. 599. & hunc secutus Gail. d. obs. 122. n. 17.* Distinguit *Fachin. d. c. 31.*

18. Duo sunt filii exheredati, quibus tamen legitima est relicta: cuique nempe fescuncia, secundum jus vetus; sextans secundum nov. 18. unus eorum queritur, alter non queritur: an querenti totus quadrans secundum jus vetus, totus triens secundum jus novum acquiratur? Ulpianus ex sententia Papiniani respondit in *d. l. Papinianus §. quoniam*, quod qui non queritur, partem faciat querenti, itaque querentem fescuncia excludat. Paulus contra in *l. qui repudians 17. & l. si ponas 23. §. ult. ff. eod.* quod partem non faciat, itaque querenti totum acquiratur jure accrescendi: quæ etiam Caji sententia est in *l. si duobus 12. ff. de bon. poss. cont. tab.* Imp. Gordiani in *l. un. C. quando non pet. par. pet. accresc.* Diss. *Cujac. in d. nov. 18. Don. 19. somm. 4. pag. mibi 277. Hotom. d. cap. 9. n. 52.*

19. Etiam autem hæc leges omnes,

l. qui repudians. l. si ponas. l. si duobus. l. un. de querelæ inofficiosi & bonorum possessionis contra tabulas accretione loquantur; causa tamen nulla est, cur non etiam legitimæ aptari debeant, arg. *l. que de tota 76. ff. de rei. vindicat. & d. §. quoniam*, ubi ea questio ad legitimam, simul & inofficiosi querelam refertur.

20. Si quis ex me querat, utra sententia verior sit, Ulpiani an Pauli? Pauli esse dixerim. Cui enim bono exheredatus, qui non queritur, partem faciat, qui suâ voluntate ad partem non admittitur *l. si post mortem 10. §. liberi ff. de bon. poss. cont. tabul.*

21. Posita sententiâ Ulpiani, queritionis est cui nam pars illius, qui non queritur, acquiratur? Questio sublimis videtur Castrensi: stulta verò, stolidæ. & à communi sensu remota Fr. Hotomanno *d. c. 9. n. 50. post nov. 115.* quo quid sibi Hotomannus velit, equidem non intelligo. Mihi nodus in scirpo queri videtur, quod eam rem Ulp. definiuit in *d. §. quoniam* Qui queritur, in fescunciâ acquiescere debet. Ergo pars quam facit, qui non queritur, ad scriptam heredem pertinet: lucro utriusque, & heredis, & legitimarii, in asse hereditario remanens, haud cedit. Diss. *Hotom. d. n. 50. & seqq.*

22. Quantitatem legitimæ vulgaris æstimat ex die mortis testatoris, arg. *l. cum quo 56. in pr. l. in quantitate 73. in pr. ff. ad l. Falcid. l. cum queritur C. de inoff. test. & l. si patronum 43. §. si ex bonis*

Bonif. ff. de bon. libert. Matth. de Aff. decis. 382. Verius est æstimandam esse ex die aditæ hereditatis. Nam dividitur hereditas (siquidem filius in legitimam institui debet) inter filium in legitimam institutum, & coheredes *l. 2. §. 1. ff. fam. ercisc.* Dividitur igitur, qualis fuit tempore aditæ hereditatis, *l. non est ambiguum C. ed.* In ponendâ legitimam etiam eorum ratio habetur, quæ pater inter vivos aliis donavit. *nov. 92.* Quid ni etiam habeatur eorum ratio, quæ post mortem accesserunt? *Hotom. d. cap. 4. Fachin. 4. contr. 26.*

23. Legitimam in corporibus præstandam esse; in æstimatione non posse, inveterata est opinio, propter *l. scimus §. repletionem. C. de inoff. test.* Verius est, rem eam permitti arbitro familiæ erciscundæ, *arg. nov. 115. cap. 5. l. non amplius 26. §. cum bonorum & l. seq. ff. de legat. 1. l. 2. C. quib. & quand. quart. pars. lib. 10. Coras. in d. l. filium quem n. 86. & seq.*

29. Utique si pater in testamento filio assignavit legitimam in pecuniâ, standum est voluntati testatoris *l. vel negare ff. test. quemadm. aper. l. 1. C. de SS. Eccles. Coras. d. n. 87 Diss. Bart. in l. 4. ff. de hered. instit. Fachin. 4. contr. 33 Menoch. 2. arbitr. jud. quæst. cas. 163.*

25. In solâ proprietate, vel usufructu solo, legitima relinqui nequit *d. l. quoniam d. l. scimus §. cum autem C. de inoff. test. d. auth. novissima inf. eod. d. nov. 18. cap. 3.* Quod si fiat, agere

filius potest, ut sibi plena proprietas usque ad debitam quantitatem præstetur. *Hotom. c. 3. d. disp. in fin. Cujac. in d. nov. 18.* Sique (exempli gratia) proprietas omnium bonorum relicta sit, non solum plenam legitimam filius habebit, prout nunc dictum est, sed etiam proprietatem reliquorum bonorum retinebit: & usum fructum similiter reliquorum bonorum præter plenam legitimam, si usufructus omnium bonorum relictus sit, *arg. d. §. cum autem.* Ita Dd. communiter videtur Diss. Vasq. in d. §. 20. n. 289.

26. Filius nihil juris in legitimam habet, patre adhuc superstite, *l. 1. §. si impubere 21. ff. de collat. bon.* Ut enim hereditas viventis non est. *l. 1. ff. de hered. vel act. vend.* sic nec legitima, quæ hereditatis pars est. *d. §. si quis mortis, d. l. quæ nuper. d. l. 2. Vasq. in d. §. 20. n. 284. Wurmbser. tit. 39. obs. 8. n. 5. Hotom. d. c. 3. Mynsing. 4. obs. 25. Hart. Har. 2. quæst. 38. n. 57. Beust. in d. l. 1. n. 167. Coras. in d. l. filium quem. n. 81.*

27. Quod si pater sua sponte filio dederit legitimam, & diem postea obierit, locupletior, quàm fuerat tempore legitimæ datæ, an excludetur filius ab eo augmento? Nequaquam. *d. l. cum quæritur, l. si quando. §. 1. C. de inoff. test. Vasq. in d. §. 20. n. 291. Covar. in c. quamvis de pact. in 6. par. 3. §. 1. n. 3. Fachin. 4. contr. 27.*

28. Neque hoc indulgendum filio, ut acceptam legitimam, ab hereditate

M m m tate

tate abstineat l. 1. 2. l. si solus ff. de acq. vel omitt. poss. Vasq. in d. §. 20. n. 212. Covarr. in d. c. Raynutius §. 11. n. ult. Vigl. in §. ult. Inst. de her. qual. & diff. n. 3.

29. In legitimam imputantur, quæ ex substantia defuncti ad filium pervenerunt: ut legata, fideicommissa, mortis causa donationes: quarta etiam, quæ ab impubere arrogato, ex constitutione D. Pii capitur. Donatio inter vivos, sicuti non confertur: ita nec in quartam imputatur, nisi lex fuerit imposita. Neque quæ ex substitutione, aut jure accrescendi filius accepit, d. l. scimus. l. si non mortis 25. ff. eod. l. pen. C. de collat.

30. Idem iudico de sumtibus studiorum, sive à patre, sive à matre, filio suppeditatis, arg. l. 1. §. nec castrense & §. seq. ff. de collat. bon. l. quæ pater §. 10. ff. fam. erisc. l. si quis in liberis §. si mater. ff. de agn. & al. liber. Thoming. de eis. 32. Hart. Pist. part. 1. quest. 19. Coras in d. l. filium quem n. 110.

31. Quoniam legitima portionis ab intestato debite pars est; foeminae autem in feudo non succedunt: quis non inde colligat, & fortissimum argumentum duci putet, in æstimandâ legitimâ foeminarum, non computari bona feudalia; etiam si feudum sit novum, & pecunia patris emtum? Contrariam tamen sententiam veriorē esse existimo. Hart. Pist. 2. q. 3. n. 63. & seqq. Thoming. de eis. 2. Beust. in l. admonendi ff. de iurejur. pag. mibi 606. Fachin. 4. contr. 23. & 7. contr. 47.

32. Fideicommissio, conditione, dilatione, vel quovis alio modo, gravari legitima non potest d. l. quoniam. Aes tamen alienum (quo deducto, quarta accipitur, d. l. Papinianus §. quarta) eam minuit. Dantb. in tract. de testam. pag. mibi 236. & pag. 270. n. 339. Geil. d. obs. 119. in pr. & n. 11. Itaque opinor, in effectu non interest, dicamus ne legitimam, partem bonorum esse, an hereditatis: quorum illud post alios Coras in l. 3. C. de impub. & al. substit. hoc Vasq. in d. §. 20. n. 211. affirmat.

33. Legitima statuto, vel consuetudine tolli non potest d. l. cum ratio d. l. nam et si. juncto §. pen. Inst. de iur. nat. gent. & civ. l. pen. ff. de iust. & iur. Minui potest l. 6 ff. eod. Geil. 2. obs. 122. Mynsing. §. obs. 43. & 6. obs. 44. Wurmbf. tit. 39. obs. 10. Beust. in l. 1. ff. de iurejur. n. 167. Fachin. 4. Contr. 32.

34. Prohiberi quoque non potest, l. nemo §. 5. ff. de legat. 1. l. iubemus C. ad SC. Trebell. l. si ut allegas. C. ad l. Fachin. Covarr. in d. c. Raynutius. §. 11. n. 12. Hotom. 7. obs. 13. nisi sit iusta prohibendi causa. d. l. omnimodo. Idem iudicatote de supplendâ legitimâ.

35. An pacto renunciari legitimæ, ejusve supplemento potest? Distinguo. Pactum cum patre factum, ne legitima, ejusve supplementum petatur, irritum est d. l. si quando §. 1. l. ult. ff. de suis & legit. hered. l. pactum dotali. C. de collat. Cum herede vero factum

factum valet, eod. l. si quando s. & generaliter.

36. Insuper nec donatio legitimam consumit, ut maxime etiam tempore donationis liberi nondum fuerint nati l. si totas & t. t. C. d. inoff. donat. Nec obstant. l. si unquam C. de reuoc. donat. & l. Titia Sejo 87. s. Imperator, ff. de legat. 2. quatenus illa totam donationem rescindit, illa pro dimidia parte. Hotom. cap. 5. disp. de quart. legit.

37. Suum, qui se immiscuit hereditati paternæ, non confecto inventario, legitimam haud perdere, uno fere ore omnes affirmant. Roland. à Valle. in tract. de invent. hered. part. 5. q. 1. Guid. Pap. decis. 53. Geil. 2. obs. 138. n. 14. Ego id in iure non reperio, sed hoc in d. l. scimus C. de jur. delib. quod ultra etiam vires hereditatis teneatur. Tantum igitur abest, ut legitimam portionem salvam habeat, ut etiam de suo creditoribus hereditariis satisfacere teneatur.

38. Pro consequenda legitima, petitionem hereditatis competere haud dixerim, neque familiæ eriscundæ actionem directam dederim, multoque minus interdictum, uti possidetis: sed utile familiæ eriscundæ iudicium, arg. l. 2. s. 1. ff. fam. erisc.

& actionem ex testamento, quæ & pro consequendis legatis datur. l. 1. C. de legat. Dist. Hotom. c. 8. disp. de quart. legit.

39. Ut suppleatur legitima, conditio ex lege locum habet: non utique lege Justiniani. L. omni modo C. de inoff. test. prout vulgo placet. Vigl. in d. § sed hac ita. Gail. d. obs. 120. n. 1. sed lege in genere. arg. d. l. si non mortu. ff. de inoff. testam. Etque ea conditio perpetua, secundum communem opinionem. Vigl. in d. § sed hac ita Gail. d. obs. 120. non quinquennalis, quod Bart. putat in l. si quis filium C. d. inoff. testam. arg. d. l. Papinianus s. ult. & d. l. scimus § illud C. de inoff. testam.

40. Utraque & quæ pro consequenda, & quæ pro supplenda legitima datur actio, contra heredes in testamento scriptos, instituitur: contra quos etiam creditores hereditarii experiuntur § ult. Inst. de L. Falcid. l. sub signatum 39. s. 1. l. bonorum 49. ff. de V. S. nov. 115. cap. 5. d. l. si quis C. de inoff. test. l. coheredibus 17. C. fam. erisc. Coras. in d. l. filium quem n. 137 & seq. Dist. Bart. in l. in quartam ff. ad L. Falcid. & Bald. in auct. Presbyteros C. de S. S. Eccles. qui putant actionem instituendam esse adversus heredes & legatarios simul.

COROLLARIA.

I.

Imperator nullum prorsus admittit modum & titulum relinquendæ legitimæ, per quem liberi repellantur ab hereditate

paterna. nov. 115. c. 3. in pr. Ergo nec titulum institutionis.

2. Liberi in hereditate paterna circumscribi non debent. eod. c. 3. § ult. &

M m m 2

cap.

cap. 5. in pr. Circumscribuntur vero etiam, qui in legitima instituuntur.

3. Absurdum est patrem agnoscere filium gratum, & instituere tamen eundem in sola legitima, d. cap. 5. in pr.

4. Patris est ut filio præstet, quod ipse olim à suo patre expectavit eod. c. 5. Expectavit autem à suo patre, ut in nulla parte substantiæ paternæ circumscriberetur. Nec ergo filium in ullâ parte circumscribito.

5. Si legati titulo relicta legitima filium non impedit, quominus testamentum patris impugnet: nec relicta titulo institutionis, eum impedit. At primum verum d. cap. 3. Ergo etiam secundum. Consecutio majoris probatur; Quid enim interest, utrum legati, an institutionis modo, legitima relinquatur? Dissimilitudinis ratio, quam vulgus reddit, quod institutionis titulus sit honorabilior, titulo legati, est ineptissima.

7. Quid absurdius dici potest, Deum ce legato impugnari testamentum potest:

institutione, in uncia, facta, non potest.

7. Lex naturæ parentum hereditatem liberis addicit. l. cum ratio ff. de bon. damnat. l. nam etsi ff. de inoff. testam. l. scimus 36. §. illud. C. de inoff. testam. l. un. C. de imp. lac. de script. lib. 10. Cujus partem num pater detrabere filio potest, contra §. pen. Inst. de jur. nat. gent. & civ. l. nemo 55. ff. de legat. l. ult. ff. de suis & legit. hered.

8. Parentes sanguini suo malignum judicium inferre non debent. l. 3. & 4. ff. de inoff. testam. Dubium autem non est, æquè offendi sanguinem, parte hereditatis ablatâ, atque ablata tota.

9. Liberi etiam vivo patre, quodammodo domini existimantur rerum paternarum l. in luis ff. de liber. & posth. Quod igitur ipsorum est, ipsi invitis auferri nequit l. id quod nostrum. ff. de R. J.

10. Quid feci, quid commerui, quod mihi pars hereditatis detrabitur.

DISPU

DISPUTATIO XIV.

D E

Emphyteusi.

Respondentibus

HIERONIMO DWINGEL, Fril. Or.
BARTHOLOMÆO DIURKEN, Embdano.
ARNOLDO GISBERTO PAGENSTECHER,
Westphalo.

I.

Emphyteusis est *contractus*, quo do-
minus fundi sui, deserti forte &
squalidi, usum & fructum plenissi-
mum, & quasi dominium, alteri con-
cedit, ea lege, ut inferendo, plantan-
do, arando, poliendo, colendo, me-
liorem eum & fructuosorem faciat,
proque eo pendat vectigal annuum.
Cujac. in parat. C. de jur. emphyt

2. Jurisne Gentium sit, an juris ci-
vilis, inter Interp. non convenit. Ple-
rique juri civili eam adscribunt in l.
1. C. de jur. emph. l. legit. 6. ff. de pact. l.
ex hoc jure ff. de Inst. & jure & s. jus a.
Inst. de l. N. G. & C. Wesemb. in parat.
ff. si ager vectig. pet. n. 2. Zas. in l. ut vim
ff. de just. & jur. Borch. cap. 3. feud. n. 2.
Contra juri gentium vindicant, *Comm.*
7. comm. 12. n. 1. & 1. comm. 6. n. 11.
Coras. 1. misc. 21. & in rubr. C. de jur.
emph. n. 8. Hot. & Mynsing. in §.
adeo Inst. de locat. & conduct. Bronch.
1. antin. 79. quorum sententia vide-
tur esse verior.

3. Neque, an sit bonæ fidei vel
stricti juris. Ad bonæ fidei contractus
referunt *Comm. d. cap. 12 in fin. Wesemb*

in d. §. adeo. Donell. in §. actionum Inst.
de action. n. 39. Ad stricti juris con-
tractus, Ferrar. in rubr. C. de jur. emph.
Sich. & Dd. communiter in l. 1. C. eod.
Wesemb. sibi contrarius d. loc. Prio-
ribus meum addo calculum.

4. Similiter disceptatur, an hic
contractus scripturam desideret.
Negat. *Gloss. & Bart. in l. 1. C. d. tit.*
Item *Conn. d. c. 12. n. 6. Wesemb. in*
parat. ff. si ager. vectig. pet. n. 2. Affir-
mant. Oldendorp. class. 5. sub. tit. de act.
emph. Donell. 9. com. 13. Hot. c. 35.
disp. feud. Borch. d. c. 3. n. 7. Bronch. d.
1. antin. 78. quos sequor.

5. Fundi in definitione feci men-
tionem, quod in emphyteusin detur.
Nam & fundi emphyteuticarii & a-
gri vectigalis passim in jure sit men-
tio l. 1. si ag. vect. pet. l. lex vectigali 3 l.
ff. de pign. Constitui tamen etiam in
ædibus emphyteusis potest l. si finita
15. §. si de vectigal. ff. de damm. inf. l. tu-
tor. 16. §. ult. ff. de pign. act. nov. 120. c.
1. §. ult. *Auth. si quas C. de SS. eccles.*
Borch. d. cap. 3. n. 4. Diss. Don. d. cap. 13.

6. Constituitur in rebus vel Pro-
fanis

M m m 3

fanis seu privatis vel Ecclesiasticis: quarum illa Civilis dicitur, ista Ecclesiastica. *Wesemb. in parat. ff. si ag. vestig. pet. n. 2. Schneid. in d. s. adeo n. 8.*

7. Utraque vel in perpetuum contrahitur *l. 1. s. 1. ff. si ag. vestig. pet. d. s. adeo*, vel ad tempus aliquod *l. 3. ff. eod. si ag. vect. pet. nov. 120.* in quacumque excipiuntur prædia majoris Ecclesiæ C. P. quorum perpetua emphyteusis constitui non possit, intellectu facile est, cæterorum prædiorum ecclesiasticorum perpetuam constitui posse, ac proinde derogari *nov. 7. per d. nov. 120. Cujac. in expos. d. nov. 7.*

8. Tempus intellige non modicum *arg. l. 1. s. quod ait prætor ff. de super. Modicum tempus locationem potius quam emphyteusin arguit.* Nec tamen versâ vice, non modicum tempus protinus emphyteusin arguit. *Conn. d. cap. 12. n. 5. Donell. d. cap. 13. circa fin. Ar. Pinel. part. 3. l. 1. C. de bon. matern. n. 66. Zoan. cap. 53. & 59. rer. quotid. Wesemb. in parat. ff. de locat. conduct. n. 8. Dill. Birt. in d. s. quod ait prætor. Fab. in s. finitur Inst. de usufr. & in d. s. adeo. Ias. in l. naturaliter ff. de acq. poss. & l. 1. 2. & 3. C. de jur. emphyt.*

9. Queritur hoc loco, an sicuti locatio conductio finito tempore, ad quod usque contracta est, renovata intelligitur, tacente utroque, locatore & conductore *l. item queritur 13. s. qui impleto ff. loc. cond.* sic etiam emphyteusis? Non puto, Emphyteu-

sis enim contrahitur scripturâ interveniente. *l. 1. C. de jur. emphyt. Facbm. 1. contr. 84.*

10. Acquiritur emphyteusis Traditione ex causa emphyteuseos facta *arg. l. 3. in pr. ff. de usufruct. & exemplo rerum immobilium diuturno usu & longâ quasi possessione, sive præscriptione longi temporis arg. l. si quis diuturno 10. si serv. vind. l. 2. C. de servit. & aqua. l. ult. C. de præscr. long. temp. Dill. Bart. in l. competit C. de præscr. 30 vel 40. ann. Bronch. d. 1. antin. 81. qui requirit tempus longissimum.*

11. Emphyteuta prædii emphyteutici dominus non fit *d. l. 1. ff. si ag. vestig. pet.* tamen si in rem actio ei datur *eod. l. 1. & arg. d. s. quod ait prætor. l. 1. ff. de superfic. & dominus dicatur in l. possessores C. de fund. patr. Dill. Vulgus distinguens inter dominium directum & utile, quorum hoc emphyteuta nanciscatur.*

12. Itaque alienare in alium jus suum in scio domino non potest *l. 3. C. de jur. emphyt.* potest tamen donare, permutare, legare, pignori dare, & servitutem fundo imponere *l. 1. C. de jur. emphyt. l. tutor 16. s. ult. ff. de superf. l. 1. C. de fund. patr. l. si domus 71. s. pen. & ult. de leg. 1. l. tutor. 16. s. ult. ff. de pign. act. l. 1. s. ult. ff. de superf. Vendere nequit *d. l. 3. Conn. d. cap. 12. n. 10. Don 9. comm. 14. & 17. Forn 2. sel. ult. Sieb. in d. l. 3. Bronch. d. 1. antin. 70.**

13. Etiam ad heredes emphyteusis de-

sis descendit, non solum civilis, d. §. adeo, sed etiam ecclesiastica; sive sint filii & nepotes, sive ulteriores & quivis alii; quandoquidem abrogata nov. 7. cautum est simpliciter nov. 120. c. 6. §. licentiam licere res ecclesiasticas in perpetuam emphyteusin dare. *Didac. Covarr. 2. var. resolut. 17. n. 4. & seq.*

14. Sic, ut etiam dividi inter heredes plures possit. l. inter prædia 10. ff. fam. erisc. l. voluntas C. de fideic. *Bronch. d. 1. antin. 85.*

15. Hic quaeritur, an filius repudiata hereditate paterna emphyteusin retinere possit? Placet non posse c. ten. cum agn. vel fil. de ff. Diss. *Tinel. part. 3. l. 1. C. de bon. matern. n. 85. ult. Clar. in §. emphyteusis. quest. 37. n. 3.*

16. Inundatio, sterilitas, hostium incursus, à canone præstando non liberant l. 1. & 2. C. de jur. emphyt. Secus est in locatione, conductione l. ex conducto 15. §. si vis & §. seq. ff. locat. *Conn. 7. comm. 12. n. 7. Diss. Bart. in l. licet C. de locat. conduct.*

17. Thesaurus in prædio emphyteutico repertus dividitur inter dominum & emphyteutam, §. thesauros *Inst. de rer. divis. Sicbard. in l. 1. C. de jur. emphyt. Coras. in ead. l. 1. n. 17.*

18. Amittitur emphyteusis, ob non solutum canonem. Ecclesiastica ob non solutum biennio d. nov. 7. c. 3. Civilis ob non solutum triennio, d. l. 2. C. de jur. emphyt. Modò & dominus eam amissam velit ead. l. 2. Do.

nell. d. 9. comm. 15. Diss. Borch. cap. 3. feud. num. 37.

19. Amittitur ipso jure, non expectata sententia judicis ead. l. 2. *Bronch. d. 1. antin. 82. Fachin. 1. contr. 93.* Propriâ tamen autoritate non potest dominus emphyteutam expellere fundo emphyteutico, sed debet id facere juris remediis arg. l. negantes C. de O. & A. pr. proæm. *Inst. l. extat. ff. quod metus caus. l. pen. ff. ad L. Jul. de vi priv. l. non est singulis 177. de R. jur. l. 3. C. de pign. l. si quis in tantam C. Unde vi. Don d. c. 15. in fin. Bronch. d. 1. antin. 82. Fachin. 1. contr. 95. Diss. Conn. d. c. 12. n. 9.*

20. Priori consequens est ut fructus ab eo tempore domino cedant, ut maxime is nondum declaraverit voluntatem suam, quod amissam emphyteusin velit. Facit l. si fundum C. de rei vind. l. si pater C. de usufr. l. 1. ubi *Castr. C. de his que ut indig. l. si filius fam. 78. de V. O. l. si tibi homo 36. §. cum servus de leg. 1. l. ult. C. ad l. Iul. maj. Tirag. in rep. l. si unquam C. de rev. don. in verbo revertatur n. 271. Diss. Fach. 1. contr. 34.*

21. Præterquam autem, quod emphyteuta emphyteusin amittit. ipsum etiam canonem solvere tenetur d. nov. 120. c. 8. auth. qui rem C. de SS. Eccles. *Sich. in d. l. 2. C. de jur. emph. n. 15.*

22. Quominus emphyteusis amittatur, non obstat, quod Dominus post cessationem canonem oblatum accepit arg. l. pen. ff. locat. *Coras. in d. l. 2,*

1.2. *C. de jur. emphyt. n. 22. Sich. d. n. 15. Don. d. c. 15. Bronch. d. 1. antir. 83. Diff. Conn. d. 7. comm. 22. n. 10. Borch. d. c. 3. n. 38. Fach. 1. contr. 99.*

23. De pœna convenit, quam emphyteuta non soluto canone solvat: non impedit pœnæ solutio, quominus fundus quoque ad dominum redeat *l. 4. §. si ex conventionem ff. de re jud. Donell. d. cap. 15. Sich. d. n. 15. l. 2. Bronch. d. aff. 83. Diff. Coras. in ead. l. 2. n. 21. Bild. in §. adeo Inst. de locat.*

24. Canonem verò & pœnam simul exigere non licet *l. 4. §. labeo ff. de dol. mal. except. l. ita stipulatus 115. in fin. de V. O. l. cum proponas C. de transact. l. rescriptum §. 1. de pact. Donell. d. cap. 15. Differentiæ ratio est, quod pœna promittatur in casum non solutæ pensionis, non ut emphyteusin ob non solutum canonem persequi non liceat. Diff. Balduin. in d. §. adeo.*

25. Ob non solutum canonem amittitur emphyteusis, etiam si de solutione nunquam fuerit emphyteuta interpellatus, *d. l. 2. C. de jur. emph. dies enim interpellat pro homine l. magnam 12. C. de contrab. stip. ubi Coras. n. 23. & Sich. n. 30. Diff. Ferret. in comm. de mora n. 22.*

26. Neque celeri satisfactioe purgari mora potest *d. l. 3. Imo celeris satisfactio non est, quæ fit post triennalem moram Conn. d. cap. 12. n. 9. Don. d. cap. 15. Borch. d. cap. 3. n. 37. Fachin. 1. contr. 98. Sich. in d. l. 12. n. 1. Diff. Coras. in d. l. 2. n. 16. Rob. 2. sent. 18. Schneid. & Mynsing. in d. §. adeo*

per c. fin. loc. cond. Sarm. 3. select. interpret. 5.

26. Non est satis ad retinendam emphyteusin, canonem fuisse oblatum. Deposito requiritur *ead. l. 2. in fin. Borch. d. cap. 3. n. 23. Diff. Iul. Clar. in §. emphyteusis quest. 7. n. 10.*

28. Integram pensionem solutam esse oportet, ut emphyteusis, apud emphyteutam maneat. Ob partem solutam eque amittitur, ac si nihil solutum esset *l. in executione 85. §. pen. de V. O. Zoan. cap. 8. & 37. rer. quot. Coras. in d. l. 2. n. 11. Sich. in d. l. 2. n. 6. Diff. Fach. 1. contr. 36.*

39. Lex emphyteusi dicta est, ut singulis mensibus solvatur pensio: elapsi sunt tres menses quibus emphyteuta non solvit: an cadit jure suo? *Neg. Conn. d. cap. 12. n. 10. Diff. Fab. in l. ult. C. de serv. & aqua.*

30. Unusplurium heredum, in quos est divisa emphyteusis, non solvit, an tota emphyteusis amittitur? *Aff. arg. l. 5. §. ult. de V. O. & l. in executione 85. §. pen. ff. eod. Gloss. in l. 7. ff. comm. divid. Iul. Clar. in §. emphyteusis quest. 8. n. 13. Zoan. cap. 3. rer. quotid. Alciat. in l. 4. §. Cato de V. O. Sich. in d. l. 2. n. 7. Diff. Coras. in ead. l. 2. n. 11. Myns. 3. obs. 66. Fach. contr. 97.*

31. Heres ignoravit rem esse emphyteuticam, nihilominus ob non solutum canonem jure suo cadit *l. 2. §. ex his l. cum filius familias 49. §. in hac. l. ad diem 77. d. V. O. l. Æmilius 38. ff. de minor. Distinguit Sich. in d. l. 2. n. 25*

32. Præterea emphyteusis amittitur,

tur, quod emphyteuta re emphyteuticâ malè utatur *d. nov. 120. c. 1. Auth. qui rem C. de S. S. eccles.* Ubi et si agatur de ecclesiastica emphyteusi, ex communi tamen Interpretum sententia, idem obtinet in emphyteusi privata *arg. l. 3. C. de loc. Coras. in d. l. 2. n. 13. Donell. d. c. 15. Pinell. part. 2. l. 1. C. de bon. mat. n. 60. Soan. in rec. sent. lit. e. n. 114.*

33. Amittitur, & ad Dominum redit, si emphyteuta aliena verit fundum emphyteuticum in scio domino, quacunque etiam ex causa alienatio fiat *l. 3. inf. C. de jur. emphyt. Conn. d. cap. 12. n. 10. Donell. d. 9. comm. 14. Sich. in d. l. 3. Forn. 2. select. ult.*

34. Ob partem fundi alienatam vel unam rem è pluribus deteriorem factam, æquè perditur ac si totus fundus alienatus aut deterior factus fuisset, *arg. l. que de tota 76. de R. vind. & d. l. 2. & 3. C. h. t. Zoan. d. cap. 3. Diss. quod ad alienationem Alciat. in d. 5. Cato. n. 104. pro quo militare videtur, c. un. de Vas. qui Con. Const. Lothar.*

35. Denique emphyteusis finitur morte emphyteutæ & liberorum ejus, quibus erat concessa *l. si pactum ff. de probat.* Audiendus igitur non est cognatus proximus, si is

eam sibi dari petat. *arg. l. dudum C. de contr. empt. & l. in re mandata 21. C. mandati. Sarm. 3. sel. interp. 7. Gail. 2. obs. 148. n. 3. Facin. 1. contr. 100.*

36. An autem eo in casu proximus saltem impensas in emphyteusin factas repetere potest? Nego. *Sarm. 3. sel. interp. 4. Facin. 1. contr. 92. d. l. 2. C. de jur. emphyt. Auth. qui rem C. de S. S. eccles. Distingunt, Molin. in consuet. Paris. §. 1. Glos. §. n. 37. Coras. in d. l. 2. n. 20. inter impendia, facta nomine meliorationum necessaria- rum, & quæ facta sunt utiliter, ex- struendis ædificiis. Illa perdit, ista de- ducit.*

37. Sic amittitur emphyteusis. An etiam dominium perdit dominus ob non solum ipsi canonem 30. vel 40. annis, quique dominus erat utilis, emphyteuta, sit dominus directus? Neg. *l. 2. l. cum notissimi §. ult. C. de presc. 30. vel 40. ann. Bart. in d. l. 2.*

38. Non est dominium aliud directum, aliud utile *Duar. 1. diss. 7. Cujac. 11. obs. 35. Costal. in l. 1. ff. si ag. vect. pet.* Nec igitur commutari alterum in alterum potest. Emphyteuta non est dominus rei emphyteuticæ *d. l. 1. ff. si ag. vect. pet. sed possessor l. possesores C. de fund. pat. Si possessor, ergo rei alienæ l. questio 115. de V. S.*

Nun

DISP.

DISPUTATIO XV.
DE
Servitutibus Prædiorum.

Respondentibus.

CONRADO IKEN, Bremensi Sax.
GEORGIO BEIFANG, Steinfur. Westph.
CORNELIO WERSEMA, Ombl.
JOANNE MEINTZ, Groning.

I.

IN jure serviunt tum Personæ l. 3. 4. & 5. ff. de stat. hom. pr. & §. 2. *inst. de jur. pers.* tum Res tit. 2. *inst. de reb. corp. & incorp.* Personæ personis. Servi videlicet dominis. Diss. *De. Vult. in d. pr.* negans servum esse personam. Res vel Rei, vel Personæ. Quam servitutem res rei debet, Rerum vel Prædiorum servitus dicitur. Quam res personæ, Personarum l. 1. ff. de servitut. Vulgus addit mixtam, quam persona debeat rei l. *Mevia. ff. de manumiss. testam. l. Titio 71. §. 2. ff. de cond. & demonstr.* Quod profecto est ridiculum. *Don. 9. com. 21. & seq. Lud. Vit. 2. var. lect. 1.*

2. Servitus Rerum sive Prædiorum est jus prædiis inhærens quod unius prædii utilitatem respicit, alterius libertatem imminuit. *Duar. in l. 1. ff. de serv. Hotom. in epit. de serv. n. 2. arg. l. de pupillo §. & belle. ff. de op. nov. nunc. Bronch. 1. antin. 96. Diss. Wesenb. in paratit. de serv. n. 4.*

3. Hæc servitus vel Rustica est, vel Urbana. Rustica, quæ debetur

prædiis rusticis. Urbana, quæ urbanis d. t. *inst. de reb. corp. & incorp. d. l. 1. ff. de servit.*

4. In dignoscenda enim servitute, utrum sit rustica, vel urbana, semper inspicitur prædium, cui servitus debetur: quod si sit rusticum, servitus est dicenda rustica, si urbanum, servitus est urbana. Prædia autem à se invicem distinguuntur non loco, sed ulu l. *urbana prædia 198. l. fundi 211. de V. S. §. 1. Inst. de serv. rust. & urb. præd.* Neratius tamen loco distinxit in l. 4. §. 1. ff. in quib. caus. pign. l. 2. ff. de serv. rust. præd. *Cujac. & Hotom. in d. §. 1. idem Hotom. 2. obs. 21. in fin. & 8. obs. 12. Gpr. d. 1. lect. 16. Bronch. 1. antin. 95.*

5. Vulgus præterea has servitutes dividit in Continuas & Discontinuas; quarum illæ cotinuum & perpetuam habeant causam; & vel actu continuæ sint, ut aquæ ductus & servitus tigai immittendi, vel potentia, ut servitus stillicidii avertendi: istæ nec actu nec potentia in usu semper sint,

sunt, sed factum hominis requirant, ut servitus aque haultus, pecoris ad aquam appullus, itineris, ætus, viæ. *Malc. Conan 4 com. 9. Longov. in l. 3. ff. de jurist. Don. 11. com. 3. 12. 11. E. man. Soar. in add. ad Gom. tit. de serv. Bronch. 1. antin. 92 & 97. Lud. Vit. 2. var. lect. 13.*

9. Insuper divi lirin Nominatas & innominatas. Nominatas vocat quæ habent proprium nomen, ut Iter, Aetus, Via, Aquæ haultus, Aquæ ductus, Pecoris ad aquam appullus &c. Innominatas, quæ proprium nomen non habent, veluti, facere fenestram in muro vicini, vel non facere fenestram in muro vel pariete suo. *S. hveid. in pr. inst. de serv. rust. vel urb. præd. n. 9. Male. Quid enim iter est, quibus verbis servitus constituatur? Omnis igitur est non iusta.*

7. Rusticæ servitutes sunt, Iter, Aetus, Via, Aquæ ductus, Aquæ haultus, Pecoris ad aquam appullus, Jus pascendi, Calcis coquendæ, Arenæ fodiendæ, Cretæ eximendæ *l. 1. ff. de serv. rust. præd. pr. & s. inter inst. de serv. rust. & urb. præd.*

8. Iter est jus eundi. Via quoque Aetus non est. Qui tamen ætum habet, ire quoque potest: & quidem sine etiam jumento, sine vehiculo *l. 1. de serv. rust. præd. pr. inst. de serv. rust. & urb. præd. Bronch. 2. antin. 8. Diss. Fab. 1. conject. 20. negans sine jumento ire licere. Aliter Hotom. 2. obs. 21. & in d. pr. expungens, in definitione ætus, verba, vel vehiculum.*

9. Iter etiam est jus ambulandi hominis *d. l. 1. d. pr. hoc est, commenci ulro citroque ad res vicino prædio necessarias. Hotom. ibid. Animi vero & voluptatis causa, utque pomum decerpere liceat, servitus prædii constitui nequit l. ut pomum. ff. de serv. l. quoties 15. eod. l. 5. in fin. de serv. rust. præd. l. 1. ff. com. præd. personalis potest l. 1. §. & datur 43. l. 3. de aq. quot. & æst. l. 3. l. inter. 15. l. si arborum 17. ff. de serv. urb. præd. 1. Mela. 14. §. 1. ff. de alim. legat. l. pen. ff. de serv. rust. præd. Longov. in d. l. 3. l. var. in d. l. ut pomum. Donell. d. 11. com. 1. Hotom. 8. obs. 20. Forn. 2. select. 28. Diss. Cujac. 24. obs. 22. tibi non nihil contrarius 22. obs. 35.*

10. Via est jus eundi *d. pr. d. l. §. 1. Pro Eundi l. gunt Vehundi Conn. 4. com. 11. Lon. 11. com. 6. Hoto. d. obs. 21. nullo cogente jure.*

11. Aquæ haultus & pecoris ad aquam appullus, quo minus servitutis prædiorum sunt *d. l. 1. & l. 4. ff. de serv. rust. præd. d. §. inter. inst. de serv. rust. & urb. præd. impedimento non est d. l. Mela §. ult. ff. de alim. leg. Longov. in d. l. imperum. Don. 11. com. 7.*

12. Urbanorum prædiorum jura sunt, altius tollendi & officiet di luminibus vicini, aut non extollendi. Item stillicidii avertendi, vel non avertendi, tigni in nittendi, proliciendi, protegendi, luminum, ne luminibus officiatu, & te proliciendi *l. 1. 2. 3. l. inter. 15. ff. de serv. urb. præd. l. 2. ff. de serv. rust. præd.*

13. Est igitur servitus tollendi.
Don. 11. com. 5. & in §. eque inst. de act.
Bronch. 1. antin. 99. Vulgus negat per
l. altius. C. de serv. & aq.

14. Ne altius quis tollat aedes, ne
 luminibus officiat una est servitus d.
l. 2. d. 5. 1. inst. de serv. Cujac. 17. obs.
35. Don. d. c. 5. in pr.

15. Inter servitutem autem lumi-
 num & ne luminibus officiat mul-
 tum interest l. 4. l. pen. de serv. urb. pred.
Duar. 1. disp. 33. Diss. Don. d. c. 5.
Bronch. 2. antin. 5.

16. Servitute imposita ne lumi-
 nibus officiat, tam de presentibus,
 quam futuris luminibus cautum
 cenletur l. qui aedificium 22. & l. seq.
 de serv. urb. pred. *Bronch. 2. antin. 1.*

17. Servitus constituitur pactio-
 nibus, stipulationibus, & ultima volun-
 tate §. ult. inst. d. 1. Acquiritur vero
 inductione in fundum, qui servire
 debeat, & patientia l. 3. in pr. ff. de usu-
 fr. l. 1. §. ult. de serv. pred. rust.

18. Usu non capitur l. servitutes
 14. ff. de serv. l. si aliena 10 §. 1. ff. de u-
 suc. Diuturno tamen usu & longa
 quasi possessione acquiritur l. si quis
 diuturno ff. de serv. vind. l. 2. C. de serv.
 & aq. l. 1. §. ult. ff. de aq. & aq. plur. arc.

19. In quo acquisitionis genere
 nec titulo opus est, nec scientia do-
 mini d. l. si quis diuturno l. ult. C. de pre-
 sc. long. temp. *Don. 11. com. 11. & 12.*
Cujac. in l. 4. ff. de usuc. Longob. in l. 3.
ff. de iurisd. Gov. 1. lect. 14. Bronch. 1.
antin. 93. Diss. Dd. communiter distin-
guentes inter servitutes continuas &

discontinuas: quarum illę usufructio-
 nem recipiant, istę non item. Aliter
Coraj. 5. misc. 5. & in d. l. servitutes A-
liter Duar. 1. disp. 34. Et Eman. Sos-
retz in d. c. 15. lit. O. Aliter Hotom. 8.
obs. 10. Bronch. quoque dissentit quod
ad scientiam.

20. Neque ex tempore, neque
 ad tempus, neque sub conditione
 constitui possunt l. 4. ff. de serv. Pro-
 mitti tamen possunt sub conditione
 l. existimo 98. de V. O. *Zaf. 2. respons.*
30 Gov. 1. var. lect. 9. Don. 11. com. 10.
Hotom. in epit. de serv. n. 18. Pac. 3. an-
tin. 51. Bronch. 2. antin. 3. Neque ac-
quiri vel imponi potest servitus pro
parte l. si quis duas §. si partem ff. com.
pred. d. l. ut pomum §. 1. ff. de serv. l. 3.
ff. de serv. legat. Bronch. 1. antin. 109.

21. Cui simpliciter via per fun-
 dum constituta est, per quam libet
 fundi partem ire, agere potest: Civi-
 liter modo eat, agat l. si cui. ff. de
 serv. l. si mihi 21. ff. de serv. rust. pred.
 Contraria non est l. si via 26. ff. eod.
Duar. in d. l. si cui. Don. 11. com. 13.
Pac. 3. antin. 52. Lud. Char. 1. verism. 5.
Bronch. 2. antin. 6.

22. Constitui non potest quę non
 sit utilis l. quoties ff. de se v. l. 6. in pr. &
 §. 1. l. si aedes 38. ff. de serv. urb. pred.
 Nec est contraria l. ei fundo 19. ff. de
 serv. *Don. 11. com. 1. Hotom. 8. obs. 11.*
Gov. 1. lect. 15. Connan. 4. com. 7. Pac.
3. antin. 55. Bronch. 1. antin. 98.

23. Constituere servitutem ne-
 mo potest, qui non sit rei dominus l.
 2. ff. de serv. l. 1. 6. in pr. ff. com. pred. §.
 ideo.

ideo. *inst. d. t. Emphyteuticarius ta-*
n. ē i. fundo vechigali potest, licet fū-
di dominus non tū tutor 16. §. ult. ff.
de pign. act. junct. l. 1. §. ult. ff. de superfic.
 Et superficialius in superficie, modo
allegato §. ult. Don. 9. com. 14. & 17.

24. Fructuarius fundo fructuatio
 servitute imponere nequit. Nec
 proprietarius ut maxime fructuarius
 consentiat *l. sed si quid 15. §. ult. ff. de*
usufr. Connan. 4. com. 3. Pinel part. 2. l.
1. C. de bon. mat. n. 74. Don. 10. com.
11. Lad Vit. 2. var. lect. 1.

25. Locare servitute nemo po-
 test *l. locare 44. ff. loc. Cujac. 15. obs. 6.*
 Nec pignori dare vel obligare jura
 prædiorum urbanorum *l. si quis, qui 11. §.*
ult. ff. de pign. Viam verò, iter, actum,
aquæ ductum pignori obligare licet
l. sed an via 12. eod. Cujac. d. obs. 6. Du-
ar. 2. disp. 13. Char. 1. veris. 5.

26. Qui servitute habet, opus
 novum nunciare potest. *l. 1. §. j. ba-*
bet. ff. de remis. Qui tamen viam ha-
bet, si opus novum nunciaverit ad-
versus eum, qui in via ædificat, nihil
agit, sed servitute vindicare non
prohibetur l. qui viam 14. ff. de op. novi.
nunc. Diverſitatis rationem reddere
nescio. Nec pudeat nos nescire, ubi
est docta ignorantia. Quas interpre-
tes reddunt, Zas. in l. 1. §. ult. ff. de op.
nov. nunc. Alciat. 1. parerg. 24. Coras.
5. Duar. 2. disp. 17. Cujac. 1. obs. 17.
Hotom 13. obs. 17. Don. 15. com. 42.
Char. 1. veris. 5. Bronch. 1. antin. 94.
Rac. in consil. antin. probare religio
est.

27. Servitute concessa, ea omnia
 concessa intelliguntur, sine quibus
 servitute uti non licet *l. servitutes 20.*
§. 1. ff. de serv. urb. præd. l. veteres. ff. de
itin. act. priv. l. 2. ff. de jurid. Bronch. 2.
antin. 4.

28. Actiones de servitutibus
 prodita sunt, Confessoria & Nega-
 toria. Illâ servitute mihi compete-
 re intendo, quâ me adversarius uti
 prohibet. Ista nego servitute ad-
 versario competere, quam ille sibi
 usurpat *l. 2. ff. si serv. vind. §. æque inst.*
de act. Malè vulgus negatoriam defi-
nit, per quam dominus prædii sui li-
bertatem vindicat.

29. Qui tamen negatoriâ expe-
 ritur, de jure suo probare debet *l. si*
priusquam ff. de op. nov. nunc. Nempe
quod fundus servire desierit l. si mihi
28. ff. de serv. rust. præd. l. si domus 21.
ff. de serv. urb. præd. l. 4. §. ult. ff. de usufr.
 Vel ædes, quibus servitute debet,
 Sempronianæ sint, non Sejanæ *l. 4. §.*
competit. ff. si serv. vind.

30. Ad servitutes prædiorum, ne-
 que interdictum unde vi, neque uti
 possidetis, pertinet *arg. l. 1. §. 1. ff. de*
vi & vi arm. & l. 1. in pr. ff. uti poss.
Bronch. 2. antin. 2.

31. In d. §. æquè vulgò putatur
 transposita esse exempla, altius tol-
 lendi, & altius non tollendi. Nihil
 est. Si est servitus altius tollendi, quid
 ni ea confessoria vindicetur?

32. Casus unus, quo, qui possi-
 der, actoris partes obtinet *eod. §. æque*
 non est in cōtroverſis rerum incor-

N n 3 po-

poralium: in quibus eum ponunt Baro, Cujacius, Hotomannus, & alii in d. §. *aque, vers. lane uno casu.*

33. Ubinam igitur est? Nuspiam est l. 1. §. *interdictum autem ff. uti poss.*

Actio nunquam ultrò possessori datur, id est, possessor nunquam prior agit arg. l. 2. ff. *ad l. Rhod. de jact. l. 3. §. quin imo ff. de cond. caus. dat. l. 1. in fin. ff. de usur. l. exigendis. C. de procur.*

DISPUTATIO XVI.

D E

Servitutibus Personarum, Vusufructu, Vsu & Habitatione.

Respondentibus

WILHELMO STEINGEN, Dusseldorpiensi Montano.

THEODORO EYSONIO, Groeningno.

ABELEPHONIS à BOHLHUIS, Ombl.

MENSONE HUNINGA, ab Cstwort.

I.

Servitutes Personarum sunt, quæ personis debentur, Vusufructus, Vsu & Habitatione. l. 1. ff. *de servitut. l. si habitatio. 10. ff. de usu & habit. §. ult. Inst. eod.*

2. Vusufructus est jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantiâ. l. 1. ff. *de usufr. princ. Inst. eod.* Definitio bona est Hotom. *ill. quest. 14. Donell. 10. com. 2.*

3. Quasi itaque Vusufructus, quem interpretes per cautionem in rebus, quæ usa consumuntur, constituunt, nullus est. §. *constituitur in fin. Inst. de usufr.* Definitio videlicet usufructus quasi illam usum fructum non fert: sicut nec definitio contractus fert quasi contractum. l. 5. ff. *de O. & A. junctal. 1. §. conventionis. ff. de*

de pactis.

4. Responit eadem definitio, usufructus divisionem in Causalem & Formalem: quorum ille cum proprietate sit conjunctus: iste non sit. Baro in pr. *Inst. d. t. Duar. in l. si ita stipulatus 126. de V. O. Conna. 4. com. 8. n. 6. Coras. 5. misc 3. Soar. in addit ad Gom. tom. 2. cap. 15. & 1. obs. 6. Diss. Pinel par. 1 l. 1 C. de bon mat n. 9. & 10. Zaf in l. si cum 21. §. si fundum. ff. de except. rei jud. Vusufructus est servitus l. 1. ff. *de servit. Res autem sua nemini servit l. 5. ff. si usus petat.**

5. Ita tamen est, ut usufructus in multis casibus pars domini sit l. 4. ff. *de usufr. non obstante. l. recte 25. ff. de V. S. Conna 4. com. 6. n. 2. Cujac. in l. si unus 27. §. item si pactus. ff. de pactis.*

De-

Donell. 9. com. 9. & 10. com. 2. Hotom. 3. obs. 22. Rud. Forn. 2. rer. quot. 13. Goed in d. l. rest. Bionch. 1. ant. 86.

6. Constituitur ususfructus non tantum in fundo & ædibus verum etiam in servis & jumentis. d. s. constituitur. l. 3. §. 1. ff. eod. Dubitari de hoc poterat propter eandem definitionem. Debet manere salva rei fructu substantia. Salva autem non manet Servorum & Jumentorum substantia: siquidem usu teruntur. l. præcipiunt. 37. ff. de ædil. edict.

7. Major est dubitatio, de Vestimentis utrum iniis Verus ususfructus constituatur, an Quasi. Verus constituitur in l. sed si quid 15. §. 5. & si vestimentorum. ff. de usufr. l. 9. §. pen. ff. usufr. quemad. caus. Quasi in d. s. constituitur Don. 10. com. 4. Hotom. in d. s. constituitur, Elb. Leon. in comm. de usufr. cap. 12.

8. Constituitur Pactionibus, Stipulationibus & Ultimâ voluntate, eod. s. constituitur. ead. l. 3. in prin. Non acquiritur, sed ut acquiratur, dari cum oportet. Dari autem intelligitur, si qui constituit, ejusve heres, induxerit fructuarium in fundum, eumve patiatur uti frui ead. l. 3.

9. Ususfructus ita constituitur & acquiritur, non solum Verus, verum etiam Quasi, quem vulgus nominat. Diss. Conna. 4. com. 4. statuens quasi usufructum non nisi legari posse.

10. Acquiritur etiam diuturno usu & longâ quasi possessione l. si quis diuturno, 10. ff. si servit. vindic. l. 2. C.

de servit. & aq. l. ult. C. de prescription. long. tem. In quo videlicet acquisitio- nis genere non est necesse docere titulum, quo aqua constituta sit, neque scientiam domini, sed sufficit usum- fructum esse, non vi, non clam, non precario, annis decem, inter præsen- tes, viginti inter absentes.

11. Acquiritur præterea jure ac- crescendi: ut si conjunctorum unus, quibus relictus est, non concurrat, aut concurrere desinat. l. 1. & tot. tit. ff. de usufr. accresc. Paul. 3. sent. 5. Cujac. ad tit. 24. reg. Vlp. Idem in par. C. de Cad. toll. & 24. obs. 35. Duar. de jur. ac- cresc. Govea. de jur. ac. Donell. 7. com. 12. & 8. com. 12. Item in l. s. ult. l. 6. & 7. ff. de reb. dub. Robert. 2. sent. 24.

12. Inter conjunctos verbis tan- tum æque juri accrescendi locum esse, atqui inter conjunctos re & ver- bis simul & re tantum, verior est o- pinio l. si duobus. 16. §. ult. l. hujusmodi 84. §. quibus. de leg. 1. l. un. §. bis ita 10. C. de cad. toll. junctal. triplici de V. S. & l. re conjuncti ff. de leg. 3. Duar. 1. de jur. acc. 6. & 9. Don d. 7. com. 13. & d. l. 5. 6. & 7. Diss. Cujac in l. 2. ff. de usufr. ac. tract. 5. ad Afr. Govea. n. 14. de jur. acc. Hotom. 6. obs. 12. & ill. quest. 43. Item in epit. de usufr. acc. n. 12.

13. In hac materia pugnat l. 1. §. 1. ff. de usufr. acc. cum l. & Proculo. 20. de leg. 2. Cujac. 9. obs. 35. & tract. 5. ad Afric. in expl. d. l. 2. Diss. Duar. 1. de jur. acc. 13. Donell. 10. com. 23.

14. Constituitur his modis & ac- quiritur ususfructus, Est verò fructu- arii

arii ut caveat usum se boni viri arbitratu, & cum ususfructus ad eum pertinere desinet, restitutum quod inde extabit. l. 1. ff. usufr. quemad. cau. Ea cautio remitti non potest. l. pen. C. ut in possess. leg. Duar. in l. nemo 55. ff. de leg. 1. Hotom. in epit. ff. usufr. quemad. cau. u. ult.

15. Quasi usufructus, qui constitit in rebus, quæ usu consumuntur, sine cautione, quod finito usufructu fructuarius tantundem, restituere velit, similiter nullus est. l. 1. C. de usufr. l. 6. ff. ut in possess. legat. Ar. Pinel. par. 2. l. 1. C. de bon. mat. n. 70. Hotom. d. n. ult.

16. Necessitas tamen cautionis præstandæ non impedit, quo minus fructuarius ante præstitam cautionem re fructuaria utatur, fruatur l. 5. §. 1. ff. de usufr. ear. rer. Pinel. d. par. 2. n. 77. Diss. Hotom. d. n. ult. Myns. 6. obs. 38. n. 1.

17. Utraque cautio fideiussores exigit. l. 1. in princ. (iuncta l. prætorie. 7. ff. de præst. stip) & §. utilius ff. usufr. quemad. cau. l. 4. C. de usufr. iuncta l. 1. ff. qui satisd. cog. l. tribus. 8. & l. in stipulatione 9. ff. de usufr. ear. rer. Diss. Wessemb. in par. ff. qui satisd. cog. n. 4. & 7. & in d. tit. usufr. quemad. cau. in fin. Geil. 2. obs. 47. n. 4.

18. Quod si fructuarius propter paupertatem cavere fideiussoribus non possit, ad juratoriam cautionem admittendus videtur. Geil. d. obs. 47. n. 7. Diss. Myns. d. obs. 48.

19. Pater habens usufructum

in bonis filii à cautione fructuaria est immunis l. cum oportet §. non autem. & l. ult. §. fin. autem es alienum in fin. C. de bon. lib. Ponamus igitur in bonis esse tantum res, quæ usu consumuntur, an etiam tum est immunis? Credo. Exigi tamen ab eo potest, ut patriatur saltem describi res fructuarias, & inventarium super iis confici, non solum quæ usu consumuntur, quod Donello videtur, 10. com. 3. in fin. verum etiam, quarum substantia salva manet. l. 1. §. rectè ff. usufr. quemad. cau. Pinel. d. par. 2. n. 23.

20. Ususfructus est dividuus, l. 5. ff. de usufr. l. usus pars 19. ff. de usu. & habit. l. 1. §. si ususfructus. l. sed usufructus 81. ff. ad l. Falcid. Zaf. Duar. Cujac & Donell. in l. 72. de V. O. Alciat. 1. parad. 17. Hotom. ill. quest. 20.

21. Locari alii potest, vendi & pignori dari. l. arboribus. 12. §. usufructuarius l. non utitur. 38. & seq. ff. de usufr. l. ult. ff. de usur. hoc est ipsum jus utendi in alium transferre licet. l. necessario §. ult. ff. de peric. & com. rei vend. l. cui usufructus. 67. ff. de usufr. l. si is qui. 11. §. 1. ff. de pignor. §. 1. Inst. de usu & habit. Pinel. par. 3. d. l. 1. C. de bon. mat. n. 30. Eman. Soar. in addit. ad Gom. tit. 15. & 1. obs. 6. Diss. Gom. d. tit. 15. & Dd. communiter.

22. Cedi vero non nisi domino usufructus potest. Cedendo extraneo nihil agitur. §. finitur. Inst. de usufr. hoc est usufructus eo manet loco, quo fuit, Paul. 3. sent. 5. §. in jure cessione. Biro. Hotom. Baldus. in cod. §. finitur.

tur. Pinel. d. par. 3. n. 40. Diss. Cujac. in eod. s. finitur. Donell. 10. com. 19.

23. Fructuarius omnem fructum lucratur, naturalem æque, atque opera acquisitum. l. 7. in princ. l. 9. l. arboribus 59. ff. de usufr. l. 7. s. item. si vir. ff. sol. mat. l. si ex lapidicinis. 32. ff. de jur. dot. l. venationem. 26. l. in pecudum 28. ff. de usur. quod secus se habet in bonæ fidei possessore. l. fructus 45. ff. de usur. s. si quis à non domino. Inst. de rer. divis.

24. Fit fructus fructuarii simul ac terra separatus fuerit l. si fructuarius messum. 13. ff. quib. mod. usufr. fin. quod secus se habet in bonæ fidei possessore, qui fructus extantes restituere cogitur. s. si quis à non domino. l. 4. s. lana. ff. de usucap. l. 4. s. post litem. ff. finium regund. l. certum 22. C. de rei vindicat.

25. Finito usufructu fructus pendentes ad proprietarium, separati ad fructuarium pertinent l. arboribus. s. Julianus. ff. eod. d. l. si pendentes 25. ff. eod. d. l. si fructuarius. 13. ff. quib. mod. usufr. l. qui scit. 25. s. 1. l. Herennius. 42. ff. de usur. s. is vero. Inst. de rer. divis. Id damnat Cujacius ut iniquissimum & falsissimum. lib. 4. feud. tit. 30. Refutatur vero ab Hotomanno 2. feud. 28. s. 4. Donello 10. com. 9. & Hartmano Pistoris 1. quæst. 24. n. 17. & seq.

26. Partus non est in fructu, itaque ad fructuarium non pertinet l. vetus 68. ff. de usufr. Alicubi tamen fructibus connumeratur l. deducta,

58. s. hereditatem. ff. ad SC. Trebell. l. respondit 14. ff. de usur. l. questum 91. in fin. de leg. 1. Conna. 4. com. 2. n. 2. Hotom. in s. in pecudum. Inst. de rer. divis.

27. Fructus sine usu esse non potest l. per servum 14. s. 1. ff. de usu & habit. Contraria est. l. 5. s. ergo. ff. usufr. quemad. cau. Budæ. in l. ult. ff. de edil. edict. Diss. Zas. par. 1. de antin. dissol. n. 13. Conna. 4. com. 5. Cujac. 8. obs. 9. & 13. obs. 12. Item tract. 9. ad Afric. in expl. l. legi. 26. de except. rei jud. Charond. 1. veris. 21. Tac. 3. antin. 50.

28. Operæ hominis in fructu consistunt. l. 5. eod. nisi pro usum legas usum fructum Govea. 1. lect. 7. Diss. Cujac. tract. 7. ad Afric. in expl. l. questum 37. ff. de usufr. Donell. 10. com. 1. Hotom. in epit. de op. servor. n. 5.

29. Proprietarius ne quidem consentiente fructuario servitutem imponere fundo fructuario potest, l. sed si quid. ff. de usufr. Hoc ita interpretatur Conna. d. 4. com. 3. imponere servitutem potest, et si fructuarius non consentiat. Placet interpretatio Pinelo par. 2. l. 1. C. de bon. mat. n. 74. Mavult tamen is addere negationem ante verbum, potest, sic ut sensus sit, proprietarium non posse servitutem constituere, non consentiente fructuario. Utrique repugnat, tum communis loquendi usus, tum proxime sequens l. nisi qua. Placet vero hoc, quod observavit uterque, Responsum illud ratione destituitur. Diss. Donell. 10. com. 11.

30. Multo minus fructuarius potest imponere, cum dominus non sit *l. 1. §. 1. ff. com. pred. l. 2 ff. de servit. l. unus 34 ff. de servit. pred.* Sunt tamen multi in ea sententia, quod possit imponere, quæ durer, quamdiu durat ususfructus. *arg. l. lex. vectigali. ff. de pig. Pinel. par. 3. l. 1. C. de bon. mat. n. 70.*

31. Retinenda est lectio *l. usufructuarius 61. ff. de usufr.* Novum rivum, pro quibus substituit Cujac. 1. obs. 36. Novum tectorium ex *l. usufructuarius 44. ff. eod.* Est autem rivum imponere parieti, fistulam vel canalem applicare parieti, per quam aqua ducatur. *l. si fistula. 18. ff. de servit. rust. pred. l. 5. §. si quis rivus & §. seq. ff. de op. nov. nunc. Hotom. 13. obs. 36. sive 2. amic. resp. 36.*

32. Hoc vero mirum est in eadem *l. 61.* quod usufructuarius ædificium cæptum consummare non possit, qui potest ædificium ponere fructibus percipiendis necessarium. *l. si cuius: 13. §. si tamen l. pen. ff. de usufr. Coras. 1. miscel. 6. Costal. in d. l. 61. Char. 1. veris. 5. & 21. Pinel. par. 2. l. 1. C. de bon. mat. n. 52. Donell. 10. com. 10.*

33. Fructuarius servitutem vindicare nequit. *l. 1. in princ. ff. si usufr. pet. ac proinde nec novum opus nunciare potest. l. 1. §. ult. ff. de op. nov. nunc.* Contrarium Julianus respondit in *l. 2. eod. tit. & l. un. §. item Iuliano. ff. de remiss. Cujac. 1. obs. 16. & 9. obs. 7. Hotom. 2. amic. resp. 15. Donel.*

10. com. 11. Rober. 2. lect. 12.

34. Fructuarius aded dominus non est rei fructuariæ, itaque servitutem vindicare nequit, ut ne quidem rem fructuariam possideat. *l. 6. §. is. qui. ff. de precar. Diss. Duar. in com. de acquir. vel amit. poss.*

35. Fructuarius omnium bonorum obligatus non est, ut æs alienum à defuncto contractum, & legata solvat, sed heredis id onus est *l. 1. C. si cert. pet. l. 1. 2. & ult. C. de hered. act. l. pacto. C. de pactis.* Potest autem heres, priusquam bona fructuario tradat, & alienum & legata inde detrachere *l. usufructu 69 ff. ad l. Falcid. l. ult. ff. de usufr. leg. l. ult. §. si autem æs. C. de bon. quæ lib. Geil. 2. obs. 146. Diss. Bart. in d. l. ult. ff. de usufr. leg.*

36. Si prohibeatur fructuarius re uti frui, quasi ususfructus illi constitutus non fuerit, experitur contra prohibentem confessoria actione. Et contra si quis utatur, fruatur cui ususfructus constitutus non est, contra utentem fruentem datur actio negatoria *t. t. ff. si usufr. pet. vel ad al. per. neg.*

37. Finitur ususfructus morte fructuarii & duabus capitis diminutionibus maxima & media. Item non utendo per modum & tempus, cessione domino proprietatis facta, consolidatione & rei fructuariæ interitu. *§. finitur. Inst. de usufr. l. 1. ff. quib. mod. usufr. amitt.*

38. Hæc de Usufructu: sequitur usus. Usus est jus utendi re aliena, salva ejus substantia.

39. Minus ergo juris habet fructuarius, quam usufructuarius. Ille utitur ad compendium & lucrum. Hic ad necessitatem tantum. Ille alienare jus suum in alium potest. Hic non potest. §. 1. *Inst. de usu & habit.*

40. Imperfecte descriptus est §. 1. *Inst. de usu & habit. ex l. plenum 12. §. 1. ff. eod.* Principium videlicet tantum in quo refertur sententia Nerve, omitta correctione, quæ sequitur. *Hotom. in epit. ejusd. tit. n. 3. & 5.*

Idem factum est in §. cum ex aliena *Inst. de rer. divis.*

41. Usus lisdem modis constituitur & finitur, quibus usufructus *princ. Inst. eod.*

42. Denique Habitatio idem est, quod Jus adium *l. si habitatio. 10. ff. eod.* In quibusdam tamen differunt *l. 9. ff. quand. dies leg. l. pen ff. de cap minut.* Imò Habitatio habitationis usufructus est. *l. cum antiquitas C. de usufr.*

DISPUTATIO XVII.

D E

Mutuo.

Respondentibus

JOHANNES JANSONIO, Groningano.

HEMMONE STALA, Bellingwoldano.

EBERHARDO à BYREN, Unnensi Westphalo.

I.

Mutuum Jæsus Paulus, ex eo cicit appellatum, quod ex meo tuum fiat *l. 2 §. appellata ff. de R. C.* quem sequitur Imp. noster in *pr. Inst. quib. mod. re cont.* Varrolib. 4. de lingua lat. à Siculo verbo *μῦτρον* deducit. Cujacius à mutatione, quod pecunia, cum pecunia mutetur *11. ob serv 37.* Hotomannus, cujus sententia videtur esse verior, sic appellari existimat, quod qui mutuatur, mutuum reddit in *d. pr. Inst. quib. mod. re contr. & in com. verb. jur. in voce Mutuum.*

2. Propriè igitur vox mutui ad debitorem pertinet, qui mutuum reddit *Hotom. d. loc. Wesemb. in parat. ff. de R. C. n. 8. Cujac. tract. 8. ad Afric. in explic. l. pen ff. de R. C.* Quemadmodum nempe verbo stipulationis, quæ una contractus pars est, totus contractus significatur, qui inter stipulatorem, & promissorem geritur, sic etiam mutuum totum contractum denotat, qui inter dantem, & accipientem celebratur, etsi propriè mutuum ad solum debitorem refertur.

3. Creditor qui dat mutuum,
Ooo 2 mu.

mutuare dicitur. Debitor qui accipit, mutuari. Mutuatio tamen debitoris est. Mutui datio creditoris. *Hotom. in d. voce Mutuum.*

4. Nomen ita comparatum est. Rem ipsam definiamus. Mutuum contractus est, quo res pondere, numero, mensurâve constans, alicui datur, sub fide, rem eandem reddendi, in genere, non in specie eâdem.

5. Cujacius definit creditum quantitatis datæ eâ lege, ut eadem ipsa quantitas reddatur in genere, non in specie eâdem *d. c. 37. & in parat. ff. de R. C. Genus definitionis reprehendit Hotom. in epit. de R. C. n. 11. Idē facit Gæd. c. 1. de R. C. n. 13. & 14.*

6. Mihi potius vox quantitatis displicet in definitione usurpata. Pecunia est quâtitas *l. 1. ff. de contr. empt. l. cum alter 11. ff. de comp. l. 3. §. quare ff. de contr. tut. & util. act. l. Moschis 47. §. 1. ff. de jur. fisci l. si is cui nummos §. 1. ff. de solut. l. plane 34. §. sed si non corpus ff. de leg. 1. l. in summâ 65. §. in frumento ff. de cond. indeb. Cæteræ res, quæ pondere, numero, & mensurâ constant, non sunt *Zif. 1. sing. resp. 1. n. 22. Duar. 1. disp. 6. Diff. Cujac. d. locis Hotom. in d. epit. n. 12. Robert. 3. sent. 6. Vult. 1. discept. 10. Gæd. d. c. 1. n. 32. Borch. c. 1. de mutuo. n. 21.**

7. Plurimas hi leges proferunt, quibus suam opinionem confirmari existimant *l. 1. §. re contrahitur ff. de O. & A. l. 7. §. mutui ff. ad SC. Maced. l. 2. §. 1. ff. de reb. cred. l. 1. §. & omne ff. ad l. Est. d. l. plane §. proinde de leg.*

1. l. Titia 87. in pr. ff. de leg. 2. l. quisquis 95. de leg. 3. l. sed si quid 15. §. & si vestimentorum ff. de usufr. l. cum aurum 19. ff. de aur. & arg. leg. l. si idem in pr. & §. 1. ff. de jurisd. Quæ tamen omnes nihil, aut certè parum ad rem faciunt.

8. Cur mutui datio in iis demum rebus, quæ pondere, numero, & mensurâ consistat, rationem Jæus reddit in *l. 2. §. 1. ff. de reb. cred. quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem, quam specie. Obscura ratio, in quâ explicanda interpretes mire se torquent. Ant. Aug. 4. emend. 8. Alciat. Zas. Donell. in d. §. 1. Commar. 7. com. 1. Hot. in epit. de reb. cred. n. 17. & in disp. de usur. c. 2. Duar. 1. disp. 14. Robert. 13. sent. 14. Vult. c. 14. discept. schol. Gæd. cap. 1. de mutuo num. 48. & in l. 4. de V. S. n. 29 Wesembec. in par. de R. C. n. 11. Ego cum illis sentio, qui interpretantur hoc modo. Res illæ functionem, hoc est permutationem in suo genere recipiunt. *l. sed si certos § 1. de leg. 1.* itaque comparatæ sunt, ut si genus reddas, rem eandem reddere videaris, alterâ alterius vicem supplente.*

9. Consistit tamen etiam mutuum in corporibus, si dentur ad numerum, pondus, aut mensuram *Cujac. d. c. 37. Borch. cap. 4. de mutuo n. 5. Diff. Azo in summ. C. si cert. pet. Gæd. d. c. 1. n. 54.*

10. Vulgus mutuum dividit in Naturale & Civile. Naturale vocat, quod natura operatur. Civile, quod civilis ratio,

11. Naturale subdividit in Merum, & Non merum. Merum est, quod mero jure naturæ, absque stipulatione, vel literarum obligatione contrahitur. Non merum, cui jus civile cooperatur, per aliquam fictionem: veluti si meus servus, vel filius nummos peculiares alteri det mutuo.

12. Civile similiter in Merum, & Non merum. Merum est cui natura non cooperatur, ut si quis spe futuræ numerationis det alicui chirographum, in quo confitetur, se mutuum accepisse, quod non accepit *tit. Inst. de lit. obl. tit. C. de non num. pec.* Non merum, cui natura cooperatur, ut cum per stipulationem mutuum promitto & istam stipulationem in continenti numeratio sequitur *l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus ff. de V. O. Di.* cam quod res est. Nugæ sunt.

13. Sic potius dividendum erat. Aliud contrahitur statim. Aliud ex post facto. Statim, cum qui rei dominus est, ejusque alienandæ facultatem habet, rem dat mutuam. Ex post facto, ut in specie *l. rogasti 11. §. ult. & l. seq. l. non omnis 19. §. 1. ff. de reb. cred. l. si à furioso 24. ff. de O. & A. l. si quis 56. §. si nummos ff. de fidej. Cujac. 13. obs. 28 & 8 ad Afric. in expl. l. pen. ff. de reb. cred. Coman 7. com. 1. n. ult.*

14. Non est satis, dantem esse dominum *d. l. 2. §. ult. de reb. cred.* Oportet etiam habere rei alienandæ potestatem. Pupillus dominus est rerum suarum, mutua tamen pecunia non

fit, quam sine tutoris autoritate dederit *l. 3. §. proinde ff. ad SC. Maced. l. obligari 9. ff. de auth. tut.* De minore curatorem habente idem est judicium *l. 3. C. de in integr. rest. min.* De prodigo quoque *l. 6. ff. de V. O. l. 1. ff. de cur. fur. itemque de furioso l. si à furioso 24. ff. de O. & A.* Servi & filii fam. dare mutuum possunt, si liberam peculii administrationem habeant *d. l. 2. §. ult. d. l. rogasti §. ult.*

15. Qui in provinciis cum imperio & potestate sunt, dare prohibentur *l. principalibus 33. ff. de reb. cred.* Id *Franc. Connano 7. com. 2. n. 1.* perquam inhumanum, & illiberale esse, nullæque ratione fundatum videtur, qui propterea, quod de mutuo dicitur, ad mutuum non gratuitum, hoc est ad usæenus, restringendum existimat *l. 3. C. si cert. pet. à quo prorsus dissentio. Duar. c. 4. tit. C. si cert. pet. Donel. in d. l. principalibus n. 2.*

16. De his, qui accipiunt mutuum, sciendum est, pupillum, mutuum pecuniam accipiendo, ne quidem jure naturali obligari *l. pupillus 59. ff. de O. & A.* Minor obligatur quidem *l. puberes 101. de V. O. l. obligari 43. de O. & A.* sed exigi ab eo mutuum non potest, quod accepit *d. l. 3. l. patri 27. §. 1. ff. de min.* Filii eadem est ratio. obligatus est, ut mutuum reddat *l. si filius 39. ff. de O. & A.* sed obligatio est sine effectu *l. 1. & t. t. ff. ad SC. Maced. §. ult. Inst. quod cum eo qui in al. pot. Fæminarum quoque;*

Ooo 3 quæ

quæ pro aliis mutum accipiunt *l. 4. in fin. l. quamvis 8. §. Marcellus & 9. si mulier ff. ad SC. Vellei.*

17. De furiosis & prodigis sic statuo. Furiosus mutuum accipiendo nihil agit *l. 1. §. furiosum ff. de O. & A. d. l. 6. de V. O. l. 5. l. furiosi de R. I.* Prodigus civiliter non obligatur *d. l. 6. naturaliter obligatur l. Marcellus 25. ff. de fidei Diss. Coras. Cujac. Donell. in eadem l. 6. Gæd. c. 2. de mutuo. n. 186.*

18. Præses provinciæ mutuam pecuniam tenebrem sumere non prohibetur *l. præsidis 34. §. 1. ff. de reb. cred. Cui non obstat, l. quisquis C. si cert. pet. Conn. d. c. 2. n. 3. Donell. in d. l. præsidis Borch. c. 3. de mutuo n. 42. Pac. cen. 3. antin. quæst. 75.*

19. Procuratoris ad accipiendum mutuum constituti confessio, quod mutuum acceperit, dominum obligat *arg. l. contrahitur ff. de pign. l. Publica ff. de pos. l. pecuniæ C. de solut. l. ad legatum ff. de proc l. 2. ff. de jurisd.* Imo textus est clarus in *l. Lucius ff. de adm. & per. tutor. Zys. 1 sing. resp. 21. Franc. Sarm 3 select. 11 Diss. Dd. communiter, & hos secuti Alc. in l. 2. §. pen. ff. de reb. cred. n. 21. & Tiraq. de retr. conv. §. 4. gl. 6. n. 11. & seqq.*

20. Mutuam sumens pecuniam civitatis nomine civitatem obligat, si modo in utilitatem hujus pecunia versa sit *l. civitas 27. ff. de reb. cred. Creditoris autem est probare veritam esse. Hert. Pist. 1. quæst. 37. Gæd. c. 2. de reb. cred. conclus. 10.*

21. Sicuti res cæteræ eodem numero redduntur, sic etiam nummi, non plures, non pauciores. Quod eo pertinet, ut si à die contractus valor, seu potestas numerorum creverit, non sufficiat valorem reddi, qui fuerit tempore contractus. Quod, si fiat, non recipit creditor, quod dedit. *Cujac. in l. quoties 59. de V. O. Gail. 2. obs. 78. n. 9. Schneid. in §. in bonæ fidei Inst. de act. n. 33. Fachin. 2. contr. 9. Diss. Myns. 4. obs. 1. n. 1. & 2. Hotom. illustr. quæst. 15. Donell. in l. 8. ff. de reb. cred. n. 11.*

22. Nummi eadem bonitate reddi debent *d. l. 3. ff. de reb. cred. Quæ bonitas si haberi non possit, suppleatur quod bonitati deest Myns. d. obs. 1. n. 5. Fachin. 2. contr. 19. Diss. Hotom. d. quæst. 15. Donell. in d. l. 3. n. 10. in fin.*

23. In aliam formam non cogitur creditor nummos accipere, quam crediti sunt, si ex eâ re damnum sit passurus *l. debitorem 99. ff. de solut. Cogitur, si ipsius non in aliam formam accipere l. qua extrinsecus 65. §. 1. ff. de V. O. l. Titie amica ff. de aur. & arg. leg. Donell. in d. l. 3. n. 10.*

24. Eademque ratione, qui mutuum dedit argentum non signatum, cogi potest, ut signatum accipiat *Fach. 2. contr. 58.*

25. Qui mutuum accepit, cogi non potest, ut reddat statim, quod accepit *Fachin. 2. contr. 52.* Nec qui dedit, recipere statim cogitur. Quid enim si sub usuris mutuum dedit, ita-

que

que in opportuno tempore reddatur l. si soluturus 29. ff. de solu.

26. Si quis dixerit. Accipe hanc pecuniam, utrum mutuum sit, vel quis alius contractus, iudex arbitratur arg. l. 1. §. 1. ff. de jur. delib. Fach. d. 2. cont. 53.

27. Incendium ære alieno debitorem non exuit l. incendium 11. C. si cert. pet. Non obstat l. 5. ff. de reb. cred. Duar. c. 7. t. C. si cert. pet. Donell. in d. l. 5. ff. de reb. cred. & l. si ex legati 23. de V. O.

28. Vinum quod mutuum datum erat, per judicem petitum est, in æstimatione facienda, cujus temporis habenda ratio? Litis contestatæ l. vinum 22. ff. de reb. cred. Obstant l. 3. ff. de reb. cred. l. fundum 28. ff. de novat. l. hominem 37. ff. mand. l. cum quis 22. ff. de O. & A. l. 3. §. ult. ff. de act. empt. l. quoties in diem 19. cum l. seq. de V. O. l. in re furtiva 8. ff. de cond. furt. l. 3. ff. de cond. trit. l. ædiles 15. ff. de ædil. ed. l. si calendis 11. ff. de re jud. l. 3. §. in hac ff. com. Adeo quidem ut Fulgositius asserere haud sit veritus, leges hæc pugnantes conciliare neminem posse, quamvis Hebræorum sapientiâ polleat. Vide autem Duar. d. c. 7. Donell. in d. l. vinum Cuj. tr. 3.

ad Afric. in explic. l. cum quis in diem 22. de O. & A. Char. 1. veris. 1. 2. Pac. 3. ant. 72. Fabr. 16. conj. 1 & seqq. c. 7. de mut. n. 92. Gæd. cap. 5. de mut. n. 102. & seqq. Bronch. 2. antin. 19.

29. Non potest conciliari d. l. rogasti de reb. cred. cum l. qui negotia 34. ff. mand. Cujac. 8. obs. 8. Hotom. in epit. tit. de reb. cred. Neque l. si filius f. 14. ff. de reb. cred. cum l. sed si pater f. §. 1. ff. ad SC. Maced. Cujac. 14. obs. 35. Neque l. si ego 18. de reb. cred. cum l. cum in corpus 36. ff. de acq. rei. dom. Neque l. singularia 15. ff. de reb. cred. cum d. l. qui negotia. Cujac. d. 8. obs. 8. Denique nec l. lecta ff. de reb. cred. cum l. 7. §. quinimo ff. de pact. Cont. 1. disp. ult.

30. Particularis solutio invito creditori obtrudi non potest l. obsignatione C. de solut. l. tutor. 41. §. 1. ff. de usur. l. qui pignori 19. ff. de pign. l. Iulianus 13. §. offerri ff. de act. empt. Non est contraria l. quidam 21. ff. de reb. cred. Donell. ibid. & 16. comm. 11. Diss. Alciat. & Coras. in l. 2. §. 1. ff. de V. O.

31. CondiCTIONem certi male vulgus dividit in Generalem & Specialem: quarum hæc mutuum, illæ res cæteræ condicantur. Donell. in l. certi. 9. ff. de reb. cred.

COROLLARIUM.

I.

] Ncriptio de rebus creditis generalis est, complectens sub se totam partem tertiam pandectarum. l. 2. §. in tertia C.

de vet. jur. enucl. Donell. in pr. comm. de reb. cred. Robert. 2. animady. 6. Diss. Cujac. 7. obs. 31.

DISPV.

DISPUTATIO XVIII.

D E

Iurejurando.

Respondentibus

HEINSIO à COVERDA, Gronningano.

JOANNE JANSONIO, Gronningano.

CVNRADO MVNTZ, Bentheim. Westph.

JOANNE RASFELT, Clivo Vesaliensi.

I Usjurandum est rei asseveratio, quæ sit teste Deo, & sub execratione nostri, si fallamus.

2. Estque vel Litis decisorium, vel Nec decisorium. Decisorium, quo lis deciditur *l. 1. & 2. ff. h. t.* Quod vel Conventionale est, vel Necconventionale. Conventionale, quod consensu utriusque partis præstatur, actoris & rei *l. 1. C. de reb. cred. voluntarium*, quod dicitur *in rubr. ff. de iurejur. volunt. necess. & judic.* Necconventionale contra, quod sine conventionione præstatur, inferente uno.

3. Infert vero vel Litigator, vel Judex. Quod Litigator, vel Delatum est, vel Relatum. Delatum, quod deferretur, *d. l. 1. C. de reb. cred.* Relatum, quod cui delatum est, deferenti refert *l. 7. l. iusjurandum & ad pecunias 34. §. ait prætor. §. datur. & s. ult. h. t.* necessarium dictum *in d. rubr.*

4. Quod judex infert, vel Judiciale est, vel Purgatorium. Judiciale, quod judex imponit in dubiis causis, & inopia probationum vel actori vel reo *l. admonendi 31. h. t. l. 3. C. de*

reb. cred. Vulgus invertit. Necessarium vocat, quod judex defert, & Judiciale, quod defert pars parti.

5. Cæterum, quod vulgo est Necessarium iusjurandum, mihi Judiciale, id idem vulgus alio nomine vocat Suppletorium, quod eo suppleatur probationis inopia. Atque ita unum idem que iusjurandum tria sortitur nomina. Dicitur Necessarium vulgo, mihi Judiciale. Dicitur Litis decisorium, quod commune habet cum conventionali, & eo quod judex defert. Dicitur denique Suppletorium.

6. Purgatorium est quod judex imponit reo suspicionibus onerato, purgandi sui causa *c. 1. 15. q. 5. c. 6. & ult. de purg. can.*

7. Nec decisorium iusjurandum est, quod non litis decidendæ gratia, sed vel Assertionis vel Æstimationis causâ imponitur, quorum illud Assertorium, hoc Æstimatorium vocare licet.

8. Assertoria multa sunt. Calumniæ, Malitiæ, Dandorum, Respondendorum, Veritatis, Promissionis, Con-

Contractus non retractandi.

9. Estimatoria sunt Jusjurandum in litem, Damni, Injuriae, Operarum &c.

10. Magnus juramentorum numerus. Anabaptistae tamen omne, quodcunque sit, reculant, quoniam jurare vetitum sit in sacris literis *Matth. 5. v. 34. & Jacob. 5. v. 12.* Ne juretis omnino. Fratres mei ne jurate. Error haud ferendus *Exod. 22. v. 11. Deut. 6. v. 13. Deut. 10. v. 20. Iesa 65. v. 16. Ier. 4. v. 2. Psal. 15. v. 4. 2. Cor. 1. v. 23. Setser. 1. de jur. 22.*

11. Equidem concedo. De eodem negotio saepius jurandum non est *nov. 49. cap. ult.* Itaque improbo juramentum Malitiae, Dandorum & Respondendorum: cum sufficiat Calumniæ. *Diff. Myns. in pr. Inst. de pæn. tem. litig. per. c. 2. & ult. de jur. cal. in 6.*

12. Sed videamus, quæ in singulis juramentis difficultates occurrant. Dixi conventionale jusjurandum esse, quod præstari utrinque convenit, quod vero pars parti deferret, & refert, esse nec conventionale. Res ita se habet, si accuratius velimus distinguere, & loqui propriè *d. l. 1. C. de reb. cred.* Cateroquin etiam, quod uno infrente jusjurandum præstatur, ex pactione venire dicitur *in l. 1. l. 2. l. sed et si servus 25. l. qui jurasse 26. §. ult. & l. admonendi 31. ff. h. t.*

13. Pupillus tutore autore jusjurandum deferre debet, *l. jusjurandum quod ex conventione 17. §. 1. ff. h. t.* Pubes itaq; sine curatore potest *l. nam*

posteaquam 9. §. si minor ff. eod. Nec obstat, quod rerum administrandarum jus ei non competit *l. 1. §. ult. ff. de minor. an. 25.*

14. Deferre pars parti jusjurandum potest, etsi nihil probatum sit. *ait prætor 7. l. jusjurandum & ad pecunias 34. §. ait prætor l. tutor 35. l. manifestæ 38. ff. h. t. l. delata C. de reb. cred. Duar. in tit. C. de jurejur. c. 3. Donell. cap. 22. de jurejur. Cujac. 22. obs. 28. Fach. 1. contr. 19. Bronch. 2. ant. 24. Setser. 4. de juram. 2. n. 46. Schneid. in §. item si quis postulante Inst. de act. n. 21. Coler. decis. 122. Masc. vol. 2 de probat. conclus. 958. n. 6. qui dicit hanc esse communem Dd. opinionem. Diff. Hart. Hart. tit. 25. obs. 2. & tit. 13. obs. 3.*

15. Aliquis intentionem suam probare conatus est, non autem probavit, spe probandi frustratus, num is quoque jusjurandum deferre potest? Puto *l. delata C. de reb. cred. d. l. jusjurandum & ad pecunias §. ait prætor. & §. seq. l. manifestæ ff. h. t.* Nec obstat *l. si quis jusjur. C. d. tit. Fach. 1. contr. 20.*

16. Cui delatum est jusjurandum, revulit id deferenti: deferens sibi relatum præstitit, itaque judex juramentum securus, illum qui retulit, condemnavit, an condemnatus provocare à sententia potest? *Nego. Fa. hin. 1. contr. 23.*

17. Deferri potest in matrimonialibus æque, ac civilibus causis *l. 3. §. 1. ff. de jurejur.* Tantigere licet de causis matrimonialibus *arg. l. 1. ff.*

P p p de

de transact. l. 2. ff. b. t. & l. 1. C. de spons. quidem deferre iusjurandum liceat? Diss. Beust. par. 1. de sponsal. c. 41. Schneid. p. 1. de spons. n. 21. & seq. Heig. 2. quæst. 16. Setf. 4. de iurejur. 4. n. 7.

18. Iusjurandum iudiciale, quod mihi est, dixi iudicem deferre in causis dubiis, & Inopiâ probationum cum laboratur d. l. admonendi l. 3. C. de reb. cred. Causa dubia est, cum probationes sunt ancipites, ita, ut nesciat iudex, in actoris ne an rei partes inclinare debeat, condemnare ne debeat, an absolvere reum. Idemque significat probationum inopia. Cujac. 22. obs. 28.

19. Deferre iusjurandum iudex potest, probatione uno teste factâ? Vulgus putat, modò testis sit omnino exceptione major Mys. 1. obs. 58. Hart. Hart. tit. 25. obs. 6. n. 177. Misc. de probat. vol. 2. conclus. 957. Ego negandum esse censeo l. iusjurandi 9. §. 1. C. de testib. l. ubi numerus ff. eod. Duar. 2. disp. 33. & c. 7. de iurejur. Donell 24 com. 11.

20. Utri deferre debet? Actori ne an Reo? Cujus probatio est fortior: ut, qui pluribus testibus probavit: cujus testes sunt digniores: quique deponunt constantius. Quod si etiam de hoc dubitetur, reo potius, quam actori deferri debet l. favorabiliores 121. de R. J. l. Arrianus 47. ff. de O. & A. c. ult. §. sane. de iurejur. Duar. d. cap. 33. & d. c. 7. Donell. d. c. 11. Setf. d. lib. 4. cap. 13. Fachin. 1. contr. 18.

21. Potest iudex hoc iusjurandum deferre, etiam si, ut deferat, rogatus non fuerit d. l. admonendi d. l. 3. d. §. sane Diss. Bart. in d. l. admonendi Ias. ibid. aliique plures quos refert Mascard. d. 2. volum. conclus. 956. n. 46.

22. In causis tantum civilibus, non etiam criminalibus arg. l. ult. C. d. probat. & d. l. admonendi Fachin. 1. contr. 15. Bronch. 2. antin. 11. Setf. 4. de iurejur. 14.

23. Civilibus vero quibuscunque, id est etiam matrimonialibus d. l. 3. §. 1. & d. l. admonendi ff. b. t. d. l. 3. C. de reb. cred. Hebr. 6. v. 16. Diss. communis Dd schola teste Geil. 2. obs. 94.

24. Deferri idem iusjurandum potest, tum ante, tum post causam conclusam, quemadmodum etiam iusjurandum necessarium, quod parti fert arg. d. l. admonendi d. l. 3. l. iudices 9. C. de iudic. c. judicantem 30. q. 5. c. cum causam de test. c. cum Iohannes de fid. instr. Fachin. 1. contr. 17. Et secundum hanc opinionem in Camera aliquando in gravi causa iudicatum fuisse refert Geil. 1. obs. 108.

25. Non est perpetuum, ut referri iusjurandum possit, quod est delatum. Exemplum habemus in l. Marcellus 12. §. ult. ff. rer. amot. Queritur itaque, an sicuti relatum iusjurandum in ejusmodi aliquo casu reculari potest, sic etiam delatum? Nego de sententiâ Gravette conf. 303. quod allegat & probat Fachin. 1. contr. 21.

26. Certum est provocari non posse à sententia, quam iudex tulit,

le-

secundum iusjurandum ex delatione præstitum l. generaliter §. sed iuramen. 20. & §. si ve autem C. de reb. cred. An nec potest à sententia latâ secundum iusjurandum præstitum ex relatione? Sic puto Fachin. 1. contr. 13. Diss. Suchard. in d. §. sed iuramento.

27. Ex iurejurando datur actio in factum l. actori C. de reb. cred. non solum quod postulante adversario præstitum est, §. item si quis postulante Inst. de act. l. 3. 7. & l. iusjur. & ad pecunias §. ait prætor ff. h. t. verum etiam quod præstitum est ex consensu l. 1. 2. l. sed et si servus. 25. l. qui iurasse 26. §. ult. l. admonendi ff. b. t. Bart. in l. 9. §. ult. ff. eod. Ias. in l. si duo §. si quis iuraverit eod. Zas. Mudeus & multi alii in d. §. item si quis postulante.

28. Ex iurejurando vero, quod iudex imponit, iudicati potius actio datur, quam iurisjurandi d. l. admonendi Bart. & Ias. d. loc. Saicetus in d. l. actori Mude. in d. §. item si quis postulante. Quod si nemi ne petente iuratum fuerit, nemo est qui dubitet, actionem inde non dari d. l. 3. in pr.

29. In d. §. si quis iuraverit, & §. §. seqq. & l. sed et si §. si petenti ff. de Publ. in rem act. non actio in factum, sed vetus competere dicitur, iurejurando præstito. Non sunt hæc contraria Don. 21. com. 8.

30. Actio illa in factum eadem est, cum utili quæ dicitur in d. l. sed si possessori §. ult. l. si duo §. Marcellus in fin. l. quod si iuravi 29. eod. & actione vetere quæ vocatur in d. l. si duo §. si

quis iuraverit & d. §. Marcellus item l. sed et si 7. §. si petenti ff. de Publ. in rem act. Donell. 24. com. 8.

31. Vulgus verò distinguit inter iusjurandum Forme & Informe. Ex formi datur & in factum actio & vetus utilis. Ex informi in factum tantum Zas. in d. §. item si quis n. 14. & seqq. Mude. ibidem n. 21. Schneid. ibid. n. 61. & seqq.

32. Forme autem vocat, cum iuratum est expressa causâ, ex qua debeat. Informe contra, cum simpliciter iuratum est deberi. Diss. Oldendor. in claf. in actione in factum ex iurejurando & Mynsing. in d. §. item si quis n. 27. qui forme & informe longe aliter definiunt, ex contractibus videlicet & delictis nominatis ac innominatis.

33. Iusjurandum calumniæ remitti non potest. Præstandum est, etsi exactum non fuerit. Jura sic volunt l. 1. & 2. C. de iurejur. prop. cal. prest. §. 1. Inst. de pen. tem. litig. Praxis non observat Setf. lib. 3. de iur. c. 1. Geil. 1. obs. 84.

34. Iusjurandum promissorium (juro me tibi daturum decem) actionem non parit l. si quis pro eo §. 6. ff. de fidei l. ut iurisjurandi ff. de op. lib. Fachin. 2. contr. 100. & 3. contr. 32. Bronch 2. ant. 28. Diss. Sarm. 1. select. interpret 3.

35. Confirmatorium parit, si & contractus pariat, quem confirmat l. 1. & auth. sacramenta puberum. ubi Duar. C. si advers. vend. Donel. 21. com. 13.

Ppp 2 36.

36. Jusjurandum in litem (quod est jurare quanti litem æstimet, *Don. 26.com.6.*) vulgò dividitur in Affectionis jusjurandum & Veritatis: quorum illud verum rei pretium excedat, istud non item. Divisionem non agnosco *l. 1. 2. 3. 4. §. alt. l. 5. §. pen. & l. 8. ff. de in lit. jur.* tamen si *Donel.* quoque *com. probet d.c. 6. & 10. ejusd. libr.*

37. Ratio hujus jurisjurandi est, tum contumacia sive potius dolus non restituentis, non exhibentis (sub quo etiam lata culpa comprehenditur *l. 2. C. de in lit. jur. Duar. in com. de in lit. jur. n. 33. & seqq. Don. d. 26. com. 9.*) tum ut domino, qui quasi invitus rem suam vendere cogitur, pretii statuendi arbitrium relinquatur *d. l. 8. l. si dos §. ult. & l. seq. ff. rer. amot. Don. d. c. 9. Duar. in d. com. de in lit. jur. n. 1.*

38. Juratur in litem in actionibus in rem, in ad exhibendum, & in bonæ f. judiciis *l. 5. ff. de in lit. jur.* In bonæ fidei tamen non omnibus, sed his duntaxat, quibus agitur de re nobis restituenda, quæ prius à nobis profecta sit, & tradita jus nostrum non immutarit. Secus est, si de re aliena agatur, nunc primum nobis præstanda, quod cum fiat in actione exempto, sequitur in hac jurijurando locum non esse *Azo. in sum. Cod. de in lit. jur. Duar. in d. com. n. 24. Donel. d. 26.com. 8.*

39. Præterea in actionibus, quod minus causa de dolo, rerum amota-

rum, Faviana, & in omnibus omnino judiciis, in quibus arbitrari judicis quid restituitur, jurijurando locus est, etsi nec in rem sint, nec ad exhibendum, nec bonæ f. l. arbitrio *18. ff. de dolo. d. l. si cum dos. §. ult. l. teneatur ff. si quid. in fraud. patr. l. restituere ff. de R. V. Donel. d. c. 8.*

40. Plane interdum in actione stricti iudicii in litem jurandum est: veluti si promissor Stichum moram fecerit & Stichus decesserit *d. l. 5. §. ult. & l. seq.* Non ergo dolus tantum & contumacia locum jurijurando in litem facit.

41. Non est in potestate judicis, utrum deferre actori velit jusjurandum in litem, an denegare, quod putant, *l. videamus §. jurare autem & l. seq. §. 1. de in lit. jur.* sed debet deferre si de contumacia rei non ambigatur *gl. in c. super his de accus. Bart. in l. si qua pena de V. S. Fel. in c. exceptionem de except. Alex. & alii non pauci, Duar. in d. com. n. 28. & seq.*

42. Potest tamen iudex, qui detulit hoc jusjurandum, id non sequi, sed vel prorsus absolvere, vel minoris condemnare, quam juratum sit *d. l. videamus §. pen. & l. seq. §. 2. Quod opinor nov. 82. c. 10. & aub. post jurjur. C. de jud. mutatum non est. Duar. in d. com. n. 29. & seq. Don. d. 26.com. 11.*

43. Multoque magis taxationem jurijurando adjicere potest, *d. §. jurare l. videamus.* Quæ tamen taxatio secundum *Bart.* cujus opinio est receptor, duplum veræ æstimationis excedere

ne-

nequit, l. *in C. de sent. quæ pro eo. quod in prof. secundum vero Alber. Fulgos. Aliat. & Duar. n. 27. quæ opinio verior est, potest.*

44. Ob dolum defuncti adversus heredem deferendum non est, nisi lis cum defuncto contestata fuerit l. *alio jure C. de in lit. jur. l. ult. ff. de fidej. tut. Duar. n. 32. Don d. 26. com. 9.*

45. Contra eum, qui vim intulit, juratur in litem, non solum cum is ipse bona diripuit, l. *si quando C. unde vi verum etiam cum diripere alii gl. in d. l. si quando & in c. ult. de his quæ vi, vel. met. caus. Alex. cons. 103. vol. 1. cum par sit ratio, & ipsius descripti verba ab hac interpretatione*

non abhorreant *Duar. n. 50.*

46. Sunt qui de furtis idem, quod de vi illata, dicendum esse censeant: in quam sententiam licet frequentius irum sit, contraria tamen videtur esse verior arg. l. *§. si in re deposita 24. ff. vi bon. rap. Duar. d. n. 50.*

47. Claudio disputationem l. 2. *C. de reb. cred. Jurisjurandi contempta religio satis Deum ultorem habet. Quid sibi hæc lex velit, ostendi in disputatione super hac lege habita. Videre etiam de ea licet Duar. 2. disp. 37. & in com. de jurejur. ff. 33. c. 3. Cusac. 2. obj. 19. Rob. 2. sent. 2. Don. 24. com. 9. Bronch. 2. ant. 25. Tac. 3. ant. 79. Fach. 1. cont. 14.*

DISPUTATIO XIX.

DE

Conditionibus.

Respondentibus.

HENRICO TWITMEIER, Hollato.

JOANNE LVIDKENS,

WILHELMO HENRICO GOEDDÆO, Steinf. Westphalo.

Condictionis nomen & Generale & Speciale est. Generaliter acceptum omnem actionem in personam complectitur s. appellamus *Inst. de action.* Specialiter significat eas in personam actiones, quæ proprio nomine carent: ut sunt Condictio causa data, causa non locuta, Condictio ob turpem causam, Indebiti. Sine

causa, Furtiva, Ex lege, Triticaria, *Duar. cap. 1. in C. de Cond. ob. caus. dat.*

2. Inscriptio primæ conditionis De conditione causa data, causa non secuta perspicue mendosa est: Nolim tamen emendare cum *Duareno in d. c. 1. & Hotomanno in epit. ff. b. t. ut pro Data legatur Dati, sed legendum esse existimo ob causam da-*

Ppp 3 ti,

ti, ut in tit. C. d. cond. ob. caus. lat. l. si donaturus 9. l. si procuratori 14. §. l. ult. ff. h. t. Diss. Donel 14. com. 20. qui vulgatam scripturam retinendam putat.

3. Queritur an conditioni huic sit locus, cum causa ob quam datum est casu secuta non est. Celsus affirmat in d. l. ult. ff. h. t. Negat. l. pen. C. eod. Negat Vlp. in l. 5. §. 1. in fin. vers. sed si scyphos ff. de præs. verbis l. 3. §. quid si ita in fin. Et l. 5. §. idem si quis in fine ff. de cond. ob. caus. dat. idem vero distinguit in ead. l. 5. §. pen. & ult. Diss. Donell. d. 14. comm. 21. & c. 7. de præs. script. verb. præter quem vide etiam Duarenum cap. 4 d. cond. indeb. Cuj. 23. obs. 29. Hot. in Epit. d. t. n. 7. Fab. 6. conj. 10. Cor. 2. mis. 9. Boc. in l. contractus 23. ff. d. Reg. l. n. 7.

4. Indebitum totidem modis dicitur quot Debitum: Vt igitur debitum aliud est Naturale, aliud Civile, aliud Prætorium, sic etiam indebitum, Hot. in Epit. ff. de cond. indeb. n. 1.

5. Naturale indebitum est, quod etsi mero jure civili debetur, exigentium tamen jure, & naturali equitate non debetur, l. in debitum 47. ff. d. cond. indeb. veluti cum stipulatio metu, dolore extorta, aut sine causa contracta est, l. pen. C. d. inut. stip. l. 2. §. circa, ff. d. doli excep. Item cum quis per errorem & ambitionem judicis condemnatus est, l. ingenuum 25. ff. de stat. bom. l. serbo 55. §. cum prætor ff. ad S. C. Treb. l. 1. C. de cond. ind. l. fideiussor. 29. §. in omnibus, ff. mand.

6. Civile, quod quamvis naturali

aut prætorio jure debeatur, tamen institutio juris Quiritum non debetur: veluti si quid nudo pacto promissum est. l. 5. §. Imperator, l. Stichum 95. §. naturalis ff. d. solut. vel filiosam. pecunia credita sit, l. qui exceptione 40. ff. d. cond. ind. l. 1 ff. d. S. C. Maced. junctal quia ff. eod.

7. Prætorium denique, quod etsi mero jure civili debetur exigi tamen propter juris honorarii impedimentum non potest: veluti cum debitor se dare non oportere juravit l. si quis jurasset 43. ff. d. cond. ind.

8. Ex his indebitis quæ Donellus uno verbo Ex re vocat 14. com. 11. & 13. Naturale & Prætorium condici possunt, Civile non potest, l. si non sortem 26. §. indeb. d. l. qui except. l. ex his omnibus 54 ff. d. cond. ind. d. l. quia.

9. Aliud est indebitum ex personis, quod Donellus vocat, cum debetur quidem re vera sed non ei, cui solvitur, aut non ab eo qui solvit, quod indebitum similiter condici potest l. in summa 65. §. ult. ff. d. cond. ind. l. si pæne 19. §. 1. ff. eod. cum qua tamen vix est ut conciliari possint l. repetitio 44 ff. eod. & l. 5. C. d. pet. hered. Buda. in l. ult. ff. d. adilit. edict. Diss. Duar. cap. 7. d. cond. ind. Donell. d. cap. 13. Cuj. 8. obs. 9. Lud. Char. 2. veris. 15. Sicuti nec l. si non sortem. 26. §. pen. ff. d. cond. ind. conciliari potest cum l. cum quis 32. §. ult. ff. eod. Qua fronte dissensionem negaverim quam Justinianus ipse fatetur in l. pen. C. de cond. ind.

10. Ab exceptionibus perpetuis, quæ locum repetitioni faciunt Vultus præter excep. S. C. Maced. excipiteriam exceptionem doli & rei iudicatæ. Malè Donell. d. cap. 11. in fin. & cap. seq.

11. Per errorem indebitum solutum oportet, ut conditioni sit locus. Error intelligitur facti, non juris l. cum quis 10. C. de jur. & fact. ign. l. error. C. ad legem Fal. l. 1. §. pen. in fin. ff. jur. & fact. ign. Baro in §. 1. Inst. quib. mod. re cont. obl. Duaren. cap. 3. de cond. ind. Donell. d. 14. com. cap. 14. Diss. Dd. communiter.

12. Quandoq; etiam errore facti solum repeti non potest: In quib. videlicet lis inficiando in duplum crescit §. ex quibusdam Inst. d. obl. quæ 9. ex cont. Aliæ præter has non sunt. Donell. d. 14. comm. 15. Plures Accursius comminiscitur ad l. eleganter 23. §. ult. ff. d. cond. ind. Et in d. §. 1.

13. Indebiti solutio contractus non est §. 1. Inst. quib. mod. re contr. obl. §. item is cui. Inst. d. obl. quæq. ex cont. l. 5. §. is quoque ff. de obl. & act. Cuj. 8. obs. 34. Hot. in d. §. 1. Diss. Donell. 14. comm. 16.

14. Defendi non potest quod Franc. Hotmannus negationem ascribit ad princ. l. frater à fratre ff. d. cond. Ind. ubi cum Africanus fratrem utique pro ea parte, qua ipse heres patri extitisset, repetiturum ait. Hotmannus vult legi Non repetiturum. Ostendunt id Cujacius tract. 9. ad Afr. in explic. ejus l. Rob. 1. recep. lect. 30. &

3. animad. 6. 7. & 8. Donell. d. 14. comm. 19. Julius Pacius & Lescurius quiaque hic sit in expl. d. l. qui omnes ex professo emendationem refutant, præter quos vide etiam Duaren. c. 6. d. cond. ind. Lud. Char. 1. veris. 9.

15. Major mihi temper visa est difficultas illius legis esse, unde conditio indebiti soluti esse possit, cum in solutione facienda erratum sit in jure: qui error soluti conditionem non admittit. Et pene tum in ea sententiâ, quod l. frater à fratre non suo sit posita loco, sed ad conditionem sine causa pertineat.

16. Conditio furtiva adversus furis heredem, non in id quod ad eum pervenit, sed in solidum datur l. 7. & 9. ff. d. cond. furt. Faber. 4. conj. 1. Bioncb. cent. 2. antin. 39. Diss. Cuj. 7. obs. 38. & 13. obs. 37.

17. Sicuti etiam in solidum tenetur ex contractu in quo defunctus dolose verlatus est l. ex depositi 12. l. ex contractu 49. ff. d. Obl. & Act. l. si hominem 7. §. datur ff. de pos. l. hoc jure 152. §. ult. l. ad ea 157. §. ult. de reg. jur. l. curatoris 17 C. de negot. gest. l. 1. C. d. hered. tutor.

18. Nec obstat §. non autem Inst. de perp. & temp. act. Cui tamen nondum à quoquam satisfactum est. Decepit is §. Cujacium d. 13. obs. 39. & 21. obs. 2. ut existimaverit heredem in id tantum teneri, quod ad eum pervenisset. Aliter Duaren. cap. 8. de obl. & Act. Donellum in l. ex ea parte 121. §. ex facto de Verb. Obl. Fabrum

brum 1. *Conj. 10. Hotomannum d. 6. non à 12. obs. 22.*

19. Unde nomen sit triticariæ actioni non satis constat, ut Græci sic dictam putant, quod, qui primus hanc actionem postulasset forte de tritico æstimando negotium haberet; Alii à Triticio prætor, qui primus actionem dederit. Alii alinodè. Videre hac de re licet *Hot. in epit. b. t. & Donel. in tit. ff. d. cond. trit.*

20. Ut *l. pen. de cond. trit. concilic-*

tur cum *l. ult. eod. & l. vinam ff. de reb. cred.* hoc opus hic labor est. Sed respondeo. In strictis judiciis spectatur tempus litis contestatæ. Triticaria verò actio stricti juris non est sed arbitraria *Cujac in par. ff. de cond. trit. Hot. in epit. eod. n. 7.* quæ toto genere differt ab actione stricti juris *l. 3. §. 1. ff. de usur l. in actionibus. ff. de in lit. jur.* Ceterum *l. ult.* fugitiva est, alieno loco posita.

DISPUTATIO XX.

D E

Eo quod certo loco, Constituta pecunia & Compensationibus.

Respondentibus

JOHANNES à BUREN, Unnenſi Westph.
HENRICO TWITMEIER, Hollato.

I.

Qui certo loco se soluturum promisit, conveniri alibi potest arbitraria actione de eo quod certo loco, facta commemoratione illius loci ubi solvi convenit, ut solvatur quod promissum est *l. 1. & d. tit. ff. d. eo. quod certo loco. §. si quis agens vers. loco l. 1. d. ult.*

2. Arbitraria actio dicitur, non quod ex arbitrio, hoc est, judicis pendeat; (cui definitioni hanc actionem Justinianus subjecit in *princ. §. prætores Inst. d. ult.*) sed quod iudex

utilitatem loci & quanti intersit vel actoris vel rei, non alio loco solvi, quam quo convenit, æstimat *l. 2. in pr. & §. nunc de offic. ff. d. eo quod certo loco. d. §. si quis agens. Hot. & Don. in d. §. præterea. Diss. Duar. in cõ. de in lit. jur. n. 45.*

3. Actoris utilitas æstimatur si morâ rei pecunia constituto loco soluta non fuit *l. centum ff. de eo quod certo loco. l. ult. eod. l. continuus 137. §. cum ita d. Verb. Obl.*

4. Rei si per actorem steterit quo minus ei constituto loco solvatur

tur

ur d. l. 2. in princ. & §. ult. Hot. in epit. l. 1. n. 4. Heig. in epit. l. 1. n. 4. Heig. in d. vers. loco n. 4.

5. Utriusque utilitas simul non venit, sed alterutrius tantum l. un. C. ubi conv. qui cert. loc. Utriusque igitur sed diversis in causis, d. l. 2. in pr. Ita olim Placentino visum est rectè. quem sequitur Cuj. 3. ad Afr. in expl. d. l. centum, Hot. d. loc. Zas. in d. vers. loco n. 10. Mudæ, ibid. n. 22.

6. An autem facta illius loci commemoratione, ubivis locorum & ubicunque in promissorem incidero convenire cum possum. Nego. l. heres 19 §. ult. ff. de jud. Azo. in sum. C. ubi conv. qui cert. loc. n. 3. Zas. in d. vers. loc. n. 1. Mudæ. ibid. n. 19, Heig. ibid. n. 5. Donell. 17. comm. 19.

7. Alibi reus conveniri potest: ubi scilicet forum habet, hoc est in loco domicilii. Diss. Bart. in l. 1. ff. d. eo quod certo loc. per l. cum qui insulam 43 ff. d. jud. & l. si duo 16 §. 1. ff. const. pecun.

8. Quare nec in loco domicilii arbitraria actione conveniri possunt sine commemoratione loci, de quo convenit Myns. in d. §. loco. n. 9. Diss. Zas. in eod. §. loco per l. heres 19 §. ult. ff. de jud. Mynsing. in eod. §. loco n. 9.

9. Queritur an possim actione ex stipulatu (prætermittâ actione arbitrariâ) experiri in loco domicilii, ut pecunia, de qua convenit, ut alio loco solveretur, solvatur? Ne-

go l. 1. in princ. ff. d. tit. d. eo quod cert. loc. Myns. d. n. 9. Diss. Accurs. in d. §. loco.

10. Non ut loci sic etiam temporis adjectio actionem arbitrariam facit d. l. si duo §. 1. d. const. pecun. Hanc enim actionem introduxit prætor deficiente actione ex stipulatu d. l. in pr. Cum autem tempus solutioni dictum est ex stipulatu actio competit l. si fundum 114. d. V. Obl. l. si calendis 11. ff. d. re jud. Arbitraria itaque cessat Hot. in epit. d. eo quod cert. loc. n. 6. Rob. 2. animadv. §. Fab. 21. com. 13. Diss. Cuj. d. tract. 3. ad Afr. per l. 4. in princ. ff. d. t. & l. 5. in princ. ff. eod. juncta. l. in bonæ fidei 7. ff. de eo quod cert. loc.

11. Ratio dandæ actionis ex constituta pecunia redditur in l. 1. ff. d. const. pecun. quod grave sit fidem fallere. Supple ex sententia Donelli 12. com. 10. & in §. de constituta. Inst. de act. n. 2. In hac specie, ubi constituitur id quod jam ante debetur, alioquin enim sequi necesse est, ex omni pacto dandam actionem: quod est absurdum.

12. Illud singulare est in constituta pecunia, ut actio teneat, si per actorem non steterit quo minus pecuniam acciperet l. si duo 16 §. 1. ff. d. const. pec. Itaque à contrario non teneat, si steterit l. quibus 40. §. quidam Titio ff. d. cond. & demonstr. l. 1. ff. d. off. ejus quod secus se habet in cæteris conventionibus l. illud ff. d. peric. & commo. rei vend. Donell. 13. comm. 22.

13. Ex l. item illa 18. ff. d. const. pecun. probari non potest? quod creditor invitatus non cogatur ante diem accipere, quod ei diem debetur. Contrarium Constat ex l. stipulatio ista 38. §. inter ibique Don. l. eum qui 43. §. quoties. l. continuus 137. §. cum ita ff. d. V. Obl. l. quod certe 70. ff. de solut. Diss. Cuj. 23. obs. 23.

14. Queritur an constituens habeat beneficium ordinis, fideiussoribus indultum, auct. presente C. de fideiuss. 3. Practici affirmant Geil. 2. obs. 28. Schneid. §. in personam. Inst. de act. n. 29. Gædd. vol. 1. conf. Marp. conf. 24. Affirmat etiam Duar. cap. 8. in fin. de const. pec.

15. Queritur an renunciari huic beneficio possit? Praxis adeo permittit, ut etiam generalis renunciatio omnium beneficiorum hoc ordinis beneficium excludere dicatur. Mod. Pist. quæst. 163. Thoming. decis. 1. Geil. 2. obs. 23. n. 21. Ronchegal. in l. 3. §. ubi duo n. 111. & seqq. ff. de duob. reis. Tirag. in prefat. l. si unquam C. de revoc. dom. n. 115. & seqq. Repugnare videtur l. 3. C. d. fideiussoribus.

16. Compensatio in commodato locum habet l. ult. C. d. comp. §. in bonæ fidei Inst. de act. nempe cum quantitas utrinque debetur Donell. in d. §. in bonæ fidei. Nec obitat l. ult. C.

Comm. qua de vide Cuj. 9. obs. 37. Hot. in amic. res. 21. Foin. 2. select. 14.

17. Corporis cum corpore, seu speciei cum specie, vel corporis cum quantitate compensatio nulla est, l. si non sortem 26. §. si centum ff. d. cond. ind. l. si convenerit 18. ff. d. pig. act. l. 5. ff. d. impens. in rem. dot. l. 1. C. de crim. expil. bar. Hot. in epit. de comp. n. 5. Borch. c. 2. d. comp. Donell. in d. §. in bonæ fidei. Dissent. Duar. in l. 7. §. ob donationis, ff. sol. mat.

18. Quantitas debetur ex una parte, ex altera quantitas quæ se habet ad instar speciei, veluti centum quæ in arca habeo: neque hic compensationi locus est, l. cum fundus, §. servum tuum ff. de reb. cred. l. si certos, de leg. 1. Fach. 1. cont. 6.

19. Juravi me soluturum, nihilominus exceptionem compensationis objicere possum l. 2. & 3. ff. d. compens. l. 4. ff. qui pot. in pig. l. si peculiarius. 1. ff. d. Statulib. Fach. 1. cont. 7.

20. Non solum in bonæ fidei verum etiam in stricti juris judiciis compensatio ipso jure fit l. 4. l. postea, quam 21. ff. de comp. l. 4. & 6. C. eod. Cuj. fac. 8. obs. 16 & 15. obs. 1. Donell. 16. comm. 15. Hot. in d. epit. n. 9. Borch. cap. 3. d. compens. n. 8. Obstat d. §. in bonæ fidei.

DISPUTATIO XXI.

D E

Senatus Consultis Macedoniano
& Vellejano.

Respondente

JACOBO à WIERINGA, Groning.

Filiusfamil. ex omnibus causis obligatur tamquam paterfamil. l. filiusfam. 39 ff. d. O & Act. Itaque etiam ex mutuo l. creditorem 18 ff. SC. Maced. Sed S. C. actionem, petitionem contra eum ex mutuo dari vetat l. 1. d. t.

2. Imo etiam actio datur l. tam ex contractibus 57 ff. d. jud. Sed sine effectu. Exceptione enim S. C. actio eliditur l. 2. ff. d. except. l. qui exceptionem 40 ff. d. cond. indeb. Duar. cap. 1. eod. tit. Wesenb. in parat. eod. n. 9. Schneid. in s. illud. pen. Inst. Quod cum eo qui in alien. potest. n. 7.

3. Cessat S. C. usque ad quantitatem castrensis peculii d. l. 1. in fin. & l. seq. Idem dicendum puto de quasi castrensi peculio arg. l. 1. § nec castrense ff. d. coll. bon. l. ult. § in his itaque C. de inoff. testam. § ult. Inst. d. test. milit.

4. Quod vero in l. ult. C. ad SC. Maced. constitutum est, ut si filiusfamilias miles mutuam pecuniam acceperit, valeat contractus indistincte, hoc est, siue peculium filius habeat, siue non habeat, & si habeat, etiam ultra quantitatem peculii valeat, ad militem togatum porrigen-

dum non est arg. l. precipimus in fin. C. de appellat.

5. Is solus S. C. offendit, qui mutuam pecuniam dedit, non qui alias contraxit, puta vendidit l. 3. § is autem ff. d. t. Observavi tamen ego sapientius patres S. C. mercatoribus objecisse, qui pretiosas merces in vestimenta filiis vendiderant. Et sane ratio hic videtur esse eadem.

6. Cessat S. C. in eo, qui studiorum causa absens mutuam pecuniam accepit l. item si filiusfam. 7. § quod dicitur ff. d. t. si modo filius voluntate patris absit, & sumptus in studia, & vite sustentationem necessarias, non qui voluptati aut ostentationi deserviat, ei suppeditetur arg. § proinde d. l. item si & l. Macedoniani C. eod. Don. d. 12. com. 27.

7. Filiusfam. huic S. C. renunciare non potest, cum non sit in illius favorem, sed odium creditorum introductum d. l. qui exceptionem. Azo in summ. C. d. S C Mac. S. Richardus in eod. tit. n. 8. Gomes. d. contract. c. 6. n. 2. Mozz. in com. de contr. tit. de mut. 19. Did. Covar part. 2. c. quamvis pact. in 6. §. 3. n. 4. Fachin. 2. contr. 62. Myns.

Qqq 2 in

in d. s. illud. Inst. quod cum eo qui, n. 9.
Dill. Zif. 2. res. 28.

8. Quid si filiusfam. mutuum contrahat interpositio iurejurando, quod exceptione, S. C. uti nolit? Servandum est iuramentum *auth. Sacramenta C. si advers vend. Covar. d. l. Fa-*
ciba. d. 2. contr. 62. Dill. Panormit. in c. cum contingat d. iurejur. 22. Aliter
Bart. l. si quis pro eo n. 19. ff. d. si leijuss. quem sequitur Alciat. in eod. cap. n. 126. Aliter Gomes. d. c. 6. Aliter
Motz in d. tract. de mut. n. 17.

9. Et si iuramentum interpositum non fuerit, tenetur tamen filiusfam. in foro animae seu conscientiae mutuum reddere *Covar. d. n. 4. Fach. d. c. 62. Dill. Bart. in extra vag. ad reprimendum n. 12. Gomes. d. c. 6. n. 2. Aliter Innoc. & Panorm. in c. quia plerique d. immun. Eccles. & Alciat. in c. no. d. n. 16. de jud.*

10. Vellejano S. C. comprehensum est, ne pro ullo foeminae intercederent, neque in eas quae intercessissent, actio petitiōve daretur *l. 1 & 2. ff. ad S. C. Vellei.*

11. Hoc eodem modo accipiendum est, quo accipiendum esse dixi S. C. Macedonianum Foemina videlicet obligatur quidem ex intercessione & conventi actione potest, sed eliditur actio exceptione S. C. *l. 4 §. 1. l. quavis 8 §. Marcellus & §. si mulier l. si mulier 16 §. 1. ff. ad S. C. Vellei. l. quavis 9. C. eod. Don. 12. com 30. Dill. Hoto. in epit. d. tit. cujus*
opinionis mulier ex intercessione, ne

quidem naturaliter obligatur.

12. Vel de utroque S. C. respondendum est ex l. nam posteaquam *9. in pr. ff. d. iurejur. & l. si mulier 23 ff. ad S. C. Vellei.* actio contra mulierem & filiumfam. denegatur si constat mulierem alienum negotium gessisse, & filiumfam. esse, qui mutuam pecuniam accepit. Si autem de eo ambigatur, dari quidem actionem, sed institutam elidi exceptione. *Hot. in epit. ad S. C. Vellei. n. 11. & epit. ad S. C. Mac. n. 3. & 4. Don. d. 12. comm. 25.*

13. Intercedere est alienam obligationem recipere. Vel Veterem vel Novam *d. l. quavis 8 §. 1. ff. ad S. C. Vellei. l. foemina 18. C. eod.*

14. Vetus recipitur, aut Participando aut Transferendo in se *l. 4. C. d. t. Hot. in epit. ff. eod. n. 7. Cuj. tract. 4. ad Afric. in explic. l. tutor 19. ff. d. t.*

15. Participando, cum ad pristinam obligationem mulier accedit, veluti Fidejubendo, Mandando, Constituendo, res suas Oppignorando *l. 2 §. 1. l. 6. & 7. l. 8. in prim. ff. b. t. l. 3. C. eod. l. 1 §. 1. ff. d. const. pec. l. mulier 11. C. distract. pign.*

16. Transferendo cum alienam obligationem per novationem in se mulier transfundit: veluti si expro-mittat pro alio, & alienum debitorem in iudicio defendat *d. l. 8 §. si con- venerit d. l. 2 §. ult. b. t.*

17. Novam obligationem mulier recipit, cum se ab initio pro alio
ream

ream constituit: veluti si cum alius pecuniam esset accepturus, interposita sit mulier, quæ acciperet *d. l. 8. §. si cum esset l. vir uxori 17. eod. l. 2. 4. & 19. C. eod.*

18. Participando cum intercessit, integra servatur creditori actio in veterem debitorem *l. 1. §. 2. b. t.*

19. Translata vero actione in mulierem prætor pristinam actionem creditori in debitorem restituit, quæ idcirco restitutoria & rescissoria, item quæ utilis actio dicitur *d. §. si convenerit, & §. si mulier 16. in fin. l. ult. ff. b. t. l. si mulier 16. C. eod. Diss. Accurs. in d. §. si convenerit, putans actionem restitui à lege l. debitor 24. in fin. b. t. in qua etiam sententia est Cuija. in d. l. tutor tract. 4. ad Afric. refutatus à Donello d. 12. com. 31. & Hot. in epit. b. t. n. 15.*

20. Ubi in questionem venit, an quod prætor actionem veterem restituat, itaque creditorem in integrum restituat, actio quadriennio circumscriptur *l. ult. C. d. temp. in integ. rest. 2. Ira sane Donello videtur d. cap. 30. & Hot. in epit. b. t. n. 15. Mihi secus. Vetus actio restituitur. Talis igitur, qualis fuit.*

21. Recepta nova obligatione, nova utilis actio instituitur magis, quam restituitur contra eum, cuius causa mulier contraxit *d. l. 8. §. pen. l. femina 18. C. eod.*

22. *L. si sinebris 13. C. b. t. pugnat*

cum *l. Seja 28. s. 1. ff. eod.* Hotomannus agnoscit 6. obs. 2. Cum pro licet in l. 131. reponendum censet nisi. Diss. Duar. d. c. 2.

23. Mulier S. C. piose introducto renunciare potest *l. ult. §. pen. ff. b. t. l. si quis in conscribenda C. d. pact. l. invito 69. ff. d. R. Jar. Hot. in epit. b. t. n. 16. Azon in summ. C. b. t. n. 4. Sicbard. in rubr. eod. n. 14. Diss. Commar. 6. com. 8. n. 9. Duar. c. 2. b. t. Don. d. 12. com. 32. Wes. in parat. eod. n. 9.*

24. Ea tamen in re standum non est testimonio notariorum, qui instrumento solent subungere mulierem admonitam Vellejano renunciasse; sed renunciationem legitime probari oportet Oldend. de jur. fing. c. d. privil. mul. fide jubentium.

25. Multo magis valebit renunciatio juramento roborata non obstante *l. ult. C. de non numer. per. ex qua glossa auth. si qua mulier C. ad S. C. Vellej. contrarium probare conatur Covar. d. §. n. 5. Fachin. 2. contrav. 61. autoritate c. ex rescripto de iurejur. & d. auth. sacramenta. Imo etsi mulier beneficio suo non renunciaverit, sed interposito juramento se pro alio obligaverit, exceptione S. C. ut nequit *d. auth. sacramenta d. c. ex rescripto. Bart. in d. l. si quis pro eo ff. de fidei. Ti. raq. in pref. l. si unquam C. de revoc. don. n. 131. & de leg. con. gloss. 5. n. 148. Gomes. c. 13. d. contract. Fach. d. c. 61.**

Commodato & Deposito.

Respondentibus

PETRO TETTEMA, Groningano.

ABELO EPPONIS à BOLHVIS, Omblando.

I.

Inscriptio sive rubrica habet commodati vel contra: cui respondent tres alie Digestorum De pignoratitia actione vel contra: Depositi vel contra: Mandati vel contra: in quibus omnibus pro Contra legendum videtur Contraria, arg. rubr. de contr. tut. act. & l. in commodato 17. §. 1. ff. commod. Hot. in epit. b. t. n. 9.

2. Pecuniæ sæpe dicis gratia commodantur l. 4. ff. commod. Dicis gratia fit, quod fit, ut factum esse dicatur non serio, sed de functorie arg. l. 1. ff. ad Sct. Sill. Duar. 1. disp. 47. Ant. Aug. 2. emend. 2. circa fin Cuj. 5. obs. 33. Connan. 7. comm. 3. n. 2. Pi. 2 hoc. 2. advers. 8. Coras. 4. miscel. 8 Jac. Curt. 1. conj. 35. Est igitur Dicis à verbo Dico dicis, Varro lib. 5. d. ling. lat. in nominativo dex, ut iudex iudicis, à, iudico, Index indicis, ab indicio Hoto. in comm. verb. jur. Dill. Turn. lib. 11. adversar. cap. 20. derivans, Dicis à dico dicas. Aliter Alciatus 4. dispunct. 15. qui pro Dicis scribit Dantis.

3. In commodato & culpa præstanda est, & diligentia l. 5. §. nunc. videndum ff. commod. Per culpam in-

tellige, levem culpam; per diligentiam, diligentiam exactissimam, quæ culpæ levissimæ opponitur l. in rebus 18. in prin. ff. commod. l. cum res 47. §. pen. de leg. 1. Hot. in d. epit. n. 7.

4. Interest inter Commodatum & Precarium. Inter alias differentias, etiam hanc reddit Hotom. in epit. b. t. n. 10. quod per commodatum naturalis solum possessio transferatur, per precarium etiam civilis l. 4. §. 1. l. & habet 15. §. eam qui ff. d. prec. Nefandus error. Commodatarius plane non possidet l. rei 8 ff. commod. l. officium ff. d. rei vind l. si quis 13. §. 1. ff. d. acquirend. poss. qui vero precario rogavit, ut sibi possidere liceret, possidet naturaliter l. quæcunque 13. §. 11. ff. d. Pub. in rem act. l. si servus 22. §. 1. ff. d. nox act.

5. Reddit etiam hanc, quod ex commodato oriatur actio civilis, ex precario non oriatur, Ne præscriptis quidem verbis, si rem ad vivum rescare velimus, Male. Præscriptis verbis oritur l. 2. §. & naturalem ff. d. prec. Paul. 5. Sent. 6.

6. Omnino l. ad eos 19. ff. commod. pugnat cum l. sed de damno 41. ff. loc.

loc. Conductor de damno ab alio dato tenetur *l. sed de damno*. Non tenetur *l. ad eos*. Quæ igitur fuit Triboniani socordia, stultitia remulencia, qui damnatam & repudiatam illam eandem Juliani sententiam tamen alio loco pluribus verbis expositam, nobis probona & recepta & probata exposuit *Hoto 4. obs. 12. in fine*.

7. Depositum est vel Depositum vel Sequestratio *l. 5. §. 1. & 2. l. 6. l. si in Asia 12. §. cum sequestre l. licet 17 in pr. & §. 1. ff. depos.*

8. Illud rei est non litigiosæ. Ista rei litigiosæ *d. l. licet l. sequester 110. d. V. S.*

9. Porro sequestratio vel Voluntaria est vel Necessaria. Illa ex conventionem est litigatorum. Ista ex autoritate iudicis.

10. De hac sic statuit vulgus, regulariter est prohibita, siue de pecunia, seu quantitate agatur, siue de corpore *d. l. un. C. de prohib. seq. pec. junctal. pecunia 178. d. V. S.* certi autem sunt casus, in quibus sequestratio permittitur.

11. Ego contra. Quæ sequestratio in *l. uni.* est prohibita, non regulariter, sed in universum prohibita est. A iunt enim Imperatores, Quoties, quod est adverbium infiniti numeri. Prohibita autem est pecuniæ tantum, hoc est, quantitatis sequestratio *Cuj. in parat. C. d. prohib. seq. pet. Hot. in eod. tit. Rob. 1. sent. 5.*

12. Prohibitio vero non durat, sed ut olim ante eam *l. iudic. rerum*

omnium, quæ modo depositum recipiunt, adeoque etiam pecuniæ sequestratio permilla, & in usu fuit: ita & post eam *l. frequentari iterum* cæpit, *l. litibus C. de agric.* Sic mihi videtur, quicquid alii dicant.

13. Peccatum igitur hic est à Triboniano, quod legem antiquatam, ac si adhuc vigeret, in Codicem retulit *l. si quis conductioni 25. C. d. loc. cond.* Cujus quis usus esse potest, post promulgatam *d. l. litibus.*

14. An igitur hodie sequestratio in universum permilla est? Nego. Regulariter est prohibita, verum non ex *l. unic.* utpotè quæ ut dixi, de quantitate tantum loquitur, hujusque sequestrationem in universum prohibet; sed ex ratione illius *l. un. &* quod omnes illæ leges, quæ sequestrationem permittunt, speciale quid in se contineant indicio sunt *l. si fidejussor 5. ult. ff. qui satisd. cog. l. S. C. 16. ff. d. off. pref. l. 5. ff. famil. exisc. l. 1. §. si frater ff. d. de coll. bon. l. 5. §. 1. ff. ut leg. nom. cav. l. 3. §. Iulianus ff. d. lib. exhib. l. imperatores 21. §. ult. ff. de appell. d. l. ab executione C. quorum appel. non recip. l. ult. C. d. ordin. cognit. l. 1. §. 1. C. d. asfert. toll. l. 3. C. quib. ad lib. d. l. litib. Diss. Rob. d. loc.*

15. An etiam iusta sequestrationis causa est merus armorum? Puto, arg. *l. si cuius 23. §. equissimum ff. de usu fr. & l. si oleum in pr. ff. de dol. mal. Constal. in d. l. fidejussor. Did. Covarr. c. 17. pract. quæst. Coras. 3. miscell. 2. Emanuel. el Soar. in d. thes. com. opin. verb. sequestra-*

Pratio. M. moch. rem. 6. adip. poss. n. 12. Diss. Pract. Ferrar. in d. form. sequest. n. 3. Gædd. cap. 2. de sequest. n. 44.

16. An etiam metus & luspicio dilapidationis? Sic videtur arg. d. l. *Imperatores §. ult. ff. de appell. Pract. Ferrar. inform. seq. n. 1. Coler. de proces. exec. part. 1. c. 2. n. 128. Geil. 1. obs. 144. D. Gædd. d. cap. n. 27.*

17. Quid si conveniat inter creditorem & debitorem, ut nisi illi certa die satisfiat, omnia hujus bona apud sequestrem collocentur? Etiam hæc iusta sequestrandi causa est arg. l. *non impossibile ff. de pact. l. pen. C. eod. l. in re mandata C. mandat. Pract. Ferrar.*

d. loco Gædd. cap. 1. de sequest. n. 113.

18. Depositum in res immobiles non cadit l. 1. in pr. ff. dep. l. ab executione C. quor. appell. non recip. Hot. in epit. depof. n. 4. & 5. Giffan. in l. unic. de probi sequest. pec. Diss. Gædd. in com. d. sequeit. ad Rubr. n. 9. & seq.

19. Depositarius de dolo tantum, & quæ huic æquatur lata culpa tenetur l. quod Nerva ff. depof. l. 5. §. Nunc videndum. ff. commod. l. contractus 23. ff. d. R. l. ibique Petrus Faber. Diss. Hot. 3. obs. 2.

20. Interd. l. licet §. 1. & l. nihil interest 39. ff. d. acquir. vel admitt. poss. pugna plane nulla est.

DISPUTATIO XXIII.

D E

Societate & Mandato.

Respondentibus

THEODORO HENRICO CREMERO, Zutphanienfi Geldro.
CORNELIO WERSEMO, Omblando.
WILHELMO HENRICO GOEDDÆO, Steinf. Westph.

I.

PLerique societatem definiunt ex sola communione lucri & damni, non etiam sortis, quod hanc, finitâ societate, redire oporteat ad eum, à quo est collata. Repugnant l. 1. & 2. & 3. §. 1. & 2. l. si id quod § 8. ff. pro socio. Opera, quæ sortis loco est. l. si non fuerint 29 ff. eod. non deducitur. Ergo, nec fors. Accurs in l. 1. C. pro soc. Hotom. in Epit. ff. pro

soc. n. 17. Did. Covar. 3. var. resolut. 2. n. 2. Diss. Bart. Bald. & Dd. plerique in ead. l. 1. Angel. Schneid. Myns. Balduin. & alii in §. de illa sane Inst. de societate. Mudæus in d. l. si non fuerint. Gail. 2. obs. 24. n. 6. Donell. in d. l. 1. n. 3. Fachin. 2. contrav. 94.

2. Societatis divisio in omnium bonorum, & unius rei. l. 5. ff. pro soc. pr. Inst. eod. supplenda est ex l. 7. eod. Socie-

Societas vel Specialiter de omnibus bonis contrahitur, vel Simpliciter. Illa etiam hereditas, legatum, & donatio continetur. *l. 3. §. 1. d. tit.* Illa etiam tantum, quæ ex quaestu, hoc est, ex opera cujusque descendunt, *d. l. 7. & l. seq. Gomes. d. cap. 5. n. 4. Duar. in com. tit. C. pro soc. 3. cap. 1. Donell. in rub. eod. n. 19.*

3. Societate igitur omnium bonorum veniunt etiam bona futura, *d. l. 3. §. 1. d. l. 7. d. l. si societatem. l. ult. C. quæ res pign.* Præsentium vero tantum, non etiam futurorum dominium ipso jure requiritur *l. 1. & 2. l. si quis societate 74 ff. b. t. ibique gl. Bart. Alber. & Dd. communiter. Gomes d. cap. 5. n. 3. Hotom. in epit. b. t. n. 5. Donell. in d. rub. C. pro soc. n. 14.*

4. Si non fuerint partes societati adjectæ, æquales esse constat. *d. l. si non fuerint. in pr. §. 1. Inst. eod.* etiamli alter aut plus pecuniæ vel operæ contulit. Ut inæqualis vero fiat distributio, pacto opus est: cui tamen locus tum demum fit, cum merita sociorum imparia sunt. *d. l. si non fuerint. d. §. de illa. ibidemque gl. Azo. & Dd. communiter. Did. Covar. d. cap. 2. n. 3. Gomes. 2. variar. resolut. 5. n. 8. Diss. Johanne antiquus glossator, & Decius in l. si pascenda C. de pact.*

5. Ut unus conferat pecuniam, qua alter negotietur, eaque pecunia periculo sit accipientis, lucrum vero inde pro manans, commune, societas coiri non potest. *Covar. d. n. 3. Gomes. d. n. 5. Parlador 2. rer. quotid. 2. Facin. 2. contr. 95.*

6. Tria proponuntur pacta in *d. l. si non fuerint in pr. & §. 1. in d. §. de illa & §. 1. eod.* quibus societas coiri potest. Omnia sunt accipienda sub duabus his legibus, si, qui meliore conditione admittitur, plus vel pecuniæ, vel operæ præstiterit, & in alia re lucrum, in alia damnum factum sit *d. §. de illa. & l. Mutius 30 ff. eod.*

7. Pacisci licet, ut uno ex sociis moriente inter reliquos societas duret. *l. actione. 65. §. morte ff. pro soc. §. solvitur Inst. eod.* Ut heres in societate succedat pacisci non licet, *l. nemo 35. l. plane. 37. l. cum duobus 52. §. idem respondit. l. adeo 59. in pr. ff. pro soc.* Putat Horom. quod ista inter se sint contraria. Non sunt.

8. Possumus tamen pacisci, ut heres in societate vœtigalium, succedat. *d. l. adeo. in pr.* Nec est contraria *l. verum 63. §. in heredem eod.* Heres in hereditate non succedit, siue sit privata siue vœtigalium. Ex pacto verò succedit in societate vœtigalium, non etiam privata.

9. Hæc verò sunt contraria, quod in *d. §. in heredem*, in utraque societate vœtigalium ac privata, heres in emolumentum & damnum succedere dicitur, idemque negatur in *fin. ejusdem §. de societate voluntaria*, quæ non est alia, quàm privata *Diss. Cujac. 10. obs. 25.*

10. Contraria sunt, quod socius omnium bonorum sit accipiendus, qui in id quod facere possit, conveniri debeat. *l. sunt qui 16 ff. de re jud.*

R r r quod.

quodque etiam locius unius rei eodem privilegio gaudeat *l. verum 63. in pr. ff. pro soc.*

11. Ratio hujus redditur, quod societas jus quodammodo fraternitatis in se habeat. *ead. pr.* Hinc queritur, an etiam frater fratri condemnatur in id, quod facere potest? Placet negativa.

12. In societate dolus & culpa præstatur: diligentia non præstatur. *§. ult. Inst. de societ.* hoc est, diligentia exactissima. *l. cum res 47. §. pen. de leg. 1.* Mediocrem præstat. *l. contractus 23. de R. I. l. heredes 25. §. non tantum ff. famil. erisc. Duar. in d. com. tit. C. pro soc. cap. 4. Dill. Hotom. in epit. ff. h. t. qui contrarium ex hoc §. non tantum. evincere conatur, quodque inter 3 Ctos de hac questione non satis convenerit. Aliter Donel. in d. rubr. n. 14. existimans teneri locium, etiam ob culpam levissimam.*

13. A quo tempore juri civili operam dare cœpi (inquit Cujac. 4. obs. 17.) nulla me lex diutius torfit, quàm *l. cum societas 69. ff. pro soc.* nec plane etiam nunc aulim dicere, eam à me legem intelligi. Placet in plerisque interpretatio Cujacii. Plautini coqui, Antonii Fabri *§. conj. 4.* nequaquam.

14. Quod impendit socius uniusverforum bonorum, citra suam culpam, ut, in literas filii, aut dorem filie, de communi consequitur. *d. l. cum duobus. §. ult. d. l. si societatem §. 1. Don.*

in d. rub. n. 16. & seq. Facin. 8. contr. 4. & 12. contr. 13.

15. Speciale est, quod societas duorum aut plurium consensu contracta, unius renuntiatione finitur. *l. verum 63. §. ult. in fin. ff. h. t. §. manet, Inst. juncta l. sicut. C. de Obl. & Ast. Donell. in l. 5. C. h. t. n. 13. & seq.* Speciale similiter in mandato, quod & ipsum revocari potest *§. item si adhuc. Inst. de mand.*

16. Per procuratorem possessio acquiritur *l. 1. C. per quas person. §. ex hoc itaque Inst. eod.* Obligatio vel actio non acquiritur *l. stipulatio ista 38. §. alteri ff. de V. O. §. alteri Inst. de inut. stip.* Differentiæ rationem, & quæ ob stare videntur vide apud Duaren. Cujac. & Donel. in d. §. alteri *l. stipulatio ista.* Donellum præterea *12. com. 17. Hotomannum in epit. ff. mand. n. 18. & 23. Baronem in d. §. alteri Inst. de inut. stip.*

17. Procurator neque accepto facere, neque accepto fieri ei potest. *l. & per jus. §. tutor ff. de accept.* Per procuratorem, nec liberari, nec liberare quisquam acceptilatione sine mandato potest. *l. 3. eod. Cujac. 15. obs. 16. Hotom. ill. quest. 33. 1. amic. resp. 30. & in epit. mand. n. 21.*

18. Ad crimen judicii publici persequendum, frustra procurator intervenit, multoque minus ad defendendum *l. accusatore 13. §. 1. ff. de pub. judic. Obli. l. 3. C. de accus. Latrem lavant, qui respondere conantur.*

19. Verba *l. inuitus* 17. C. de procur. Nisi provocationis causa. Accursius malè restringit ad provocationem interponendam. Verior est sententia Placentini, quam Donellus sequitur 18. com. 16 quod etiam prosequi appellationem procurator teneatur. *l. si actor* C. de appell.

20. Defensionem vero absentis subire non compellitur ead. *l. inuitus*, cui nequaquam repugnant. *l. servum* 33. §. pen. ff. de procur. & *l. actionem* C. eod. Donell. d. cap. 16.

21. Minor annis 25. potest esse procurator ad litem *l. si collectaneus* 13. ff. de man. vind. §. *juste inst. qui & ex quib. caus. l. 1. §. initium* ff. de postul. Cujac. 22. obs. 16. Hotom. in d. §. *juste*. Pac. 2. aut. 16. Diss. Dd. communiter.

22. Procurator prestat dolum & omnem culpam *l. à procuratore. l. in re mandata. C. mandat. Donell. 13. com. 11. Hotom. in epit. mand. n. 28. Delrio. Faber. Bocer. in l. contractus de R. J.*

23. Pugna nulla est inter *l. si mand. vero* 22 §. *is cuius. ff. mand. & l. 2. C. de bon. prescript.* Nec inter *l. 6. §. si tibi & l. si procuratorem §. mandati ff. mandati* Cujac. 17. obs. 29. Pac. 4. aut. 82. Diss. Hotom. 5. obs. 10. Neque inter *l. si procuratori* 79. V. O. & *l. qui procurator* 68. ff. de procur. Diss. idem Hotom. in eadem epit. mand. Sed *l. qui negotia ff. mand. vere pugnat cum l. singularia & l. rogasti ff. de reb. credit.*

24. Mandatum morte solvitur. *l. inter* 26. in pr. ff. mand. §. *item si adhuc. eod. nisi nominatim mandatum sit, ut quid fiat post mortem l. si verò. 12. §. ult. & l. seq. ff. eod. l. si cui funeri ff. de relig. l. mortis causa. 18. §. Titia ff. de mort. caus. don.* Nec obstat *l. ult. ff. de solut. Cujac. 1. obs. 38. Hotom. 2. amic. resp. 38. Donel. 16. com. 23. Pac. 4. aut. 85. Bronch. 2. aut. 46. Neq. l. 1. C. de O. & A Cujac. 2. obs. 31. Donefl. 15. com. 43. Faber. 12. conjest.*

DISPUTATIO XXIV.

D E

Emptione Venditione.

Respondentibus

CONRADO MUNTZ, Bentheimico Nienhus. Westph
ISEBRANDO GERIACI, Embdano.

Emptio Venditio est contractus ex consensu, de re, certo pretio, nobis acquirenda. Vel potius, Con-

ventio de pretio, quo res nobis acquiratur.

2. Est contractus ex consensu.

R r r 2 Nam

Nata sola conventione, solo consensu perficitur, cum in aliis contractibus, præter consensum, vel rem vel verba, vel literas intervenire necesse sit, tit. Inst. de Oblig. ex consen.

3. Quod si tamen in scriptis fieri placuerit, non aliter perfecta est, quam si completum instrumentum & partibus absolutum fuerit. Itaque pœnitentiæ interea locus est, si emptor arrham, quam dedit, velit perdere, vel venditor, quam accepit, duplicatam restituere l. contractus C. de fid. instrum. pr. inst. de empt. vend.

4. Ut præterea, qui recedere à contractu vult, præstet id quod inter est, contractum impleri, obligatus non est. Zif. 2. sing. res. 24. Mudeus in l. quod sepe 35. ff. de contr. emp. Donell. in d. l. contractus in fin. lib. 25. com. Diff. vulgus, contractum probans ex l. 1. in pr. ff. de act. empt. & l. prædia 28. eod.

5. Est conventio de pretio, quo res nobis acquiratur. Hic utique finis est emptionis & venditionis, ut dominium rei nobis acquiratur l. per §. ult. ff. de contr. emp. §. per tradit. Inst. de rer. div. & acq. ips. dom. et si obligatio sit alia, quæ contractu nascitur l. scita 25. §. 1. ff. de contr. empt. l. exempto 11. §. & in primis 2 l. servus 30. §. 1. ff. de act. empt. l. venditor 8. ff. de evict.

6. Qui igitur emptionem venditionem definiunt, quod sit conventio de re, certo pretio habenda, vel ut res nobis certo pretio tradatur, ut plerique omnes, & in his Hotom. in

epit. de contr. emp. in pr. sibi tamen mox contrarius & Cuiac. in par. C. de contr. empt. & ipse sibi contrarius ibidem, & Cuiac. in par. C. de contr. empt. & ipse sibi contrarius ibidem, & in par. ff. eod. contractum & obligationem inde descendantem, perpetam confundunt.

7. Est conventio de pretio. De re est aliquando: cum nempe tecum ago, ut rem tuam mihi vendas, quatenus non habes venalem. Plerumque autem res prostat. Itaque de hac non conveniunt emptor & venditor, verum de pretio.

8. Consistit autem tantum in pecunia numerata §. item pret. Inst. de empt. vend. Diss. Hot. in epit. de contr. empt. qui ex l. 6. §. 1. l. si sterilis 21. §. & tibi ff. de act. empt. l. fundi 79. ff. de contr. empt. l. 6. §. ult. ff. de serv. export. l. ult. ff. de cond. cau. dat. & l. pretii. 9. C. d. res. vend. evincere conatur, non constituisse, inter veteres Jctos, de hac quaestione.

9. Veruntamen sine re, non potest intelligi emptio venditio l. nec emptio. 8. ff. de contr. empt. Aliquando tamen & sine re venditio intelligitur ead. l. 8. §. 1. Quæ vero res admittant emptionem venditionem, traditur in l. si in empt. 34. ff. eod.

10. Vbi quaeritur an etiam annui redditus, in pecunia consistentes, emi vendi possint? Placet posset nov. 72. c. pen. & nov. 160. c. 1. & 2. de empt. vend. extr. regimini de emp. vend. Car. Mol. passim in tract. com. Did. Cav. 3. var.

var. resol. 7. Duar. c. 1. tit. C. de usur. Gail. 2. obs. 7. Dill. Salyet. in auth. ad hanc. C. de usur. Pro cuius sententia duo potissimum facere videntur. Primum est, quod in emptione non potest esse utrumque pretium l. 1. ff. d. contr. empt. l. 1. ff. de rer. perm. Alterum quod videtur esse contractus usurarius. Saltem anomala & irregularis emptio videtur Fr. Sarmiento 7. se lect. interp. 1. n. 40. permissa tantum, si easerventur, quæ in d. c. 1. & 2. requiruntur.

11. Putatur vulgo, quod sine fundo quo de redditus annuus præstetur, contrahi emptio reddituum non possit, & peremptio fundo, redditus deberi desinat d. c. 1. & 2. Fr. Sarm. d. c. 1. n. 30. Neutrum probo l. ult. s. ult. de contr. empt. l. fundi Trebatiani 38. ff. de usu & usufr. leg. Did. cov. d. c. 7. n. 5. Gail. d. obs. n. 11. 12. & 13. Hot. d. c. 4.

12. Sunt etiam qui putant, ad tempus, aut ad vitam, annuos redditus emi vendi non posse, in qua sententia quoque est Fr. Hotom. d. c. 4. quia, quod reddenda sit pecunia, constituto tempore, vera sit mutuatio, emptioni contraria, fenerationi vero plane similis. Nec hoc probo. Medium concludendi semper est unum & idem, siue nempe pecunia in omne tempus & perpetuo alienetur, quam dat emptor, siue ad tempus aliquod: pecunia contra quam venditor emptori quot annis præstat, merx est, potest autem emptio venditio etiam ad tempus contrahi l. 2. C. de pact. int. empt. & vend.

13. Statuatur sane, quod statuit Covarruvias d. c. 7. n. 3. & 4. & sequi videtur Gail. 2. obs. 8. (Hotomanno secus videtur d. c. 4. circa finem) contracta emptione reddituum ad tempus, vel ad vitam, venditorem non teneri ad restitutionem sortis valebit nihilominus emptio, exemplo aleæ emptæ d. l. nec empt. 8. §. 1. ff. de contr. empt. l. si factum 12. ff. de act. empt. Gail. d. obs. 8.

14. Quoties in materia erratur, nulla est venditio, Ulpianus ita respondit in l. in venditionib. 9. in fin. ff. de contr. empt. Contrarium Paulus in l. si sterilis 12. §. quamvis ff. de act. empt. secundum lectionem Florentinam, quæ est verissima Duar. in l. si id, quod aurum 22. ff. de V. O. Hot. in epist. de contr. empt. G. d. cap. 3. de contr. & com. stip. n. 38. cum in exemplari Norico, & in vulgatis libris legatur emptionem non esse. Ant. Aug. 4. emend. 7. quam lectionem probant Baro. 3. man. lib. 18. pand. tit. 1. Cujac. in d. l. si id quod aurum & lib. 2. obs. 5. Rober. 1. ant. tin. 4. Russar. in d. l. si id quod aurum.

15. Si inauratum aliquid est, licet ego aureum putem, valet venditio. Sic Ulpianus respondit in l. quid tamen 14. ff. de contr. empt. Contrarium Julianus in l. cum ab eo 41. §. 1. ff. cod. Et huius quidem sententia verior est. Hot. in d. t. d. contr. empt. Quid enim consensui tam contrarium, quam error l. si per error. 15. ff. de juris d. Emptio nulla est, quoties in materia erratur d. l. si in vendit. Æque autem in mate-

R r r 3 ria

ria erratur, cum inauratum emitur, quod aureum putabam, atque cum æs venit pro auro.

16. Obligatio hujus contractus est. Venditor tenetur, ut rem emptori tradat. Emptor, ut nummos venditoris faciat *l. ex empto* 11. §. & *in primis* 2. ff. de act. empt. *l. si ita* 25. §. 1. ff. de contr. empt. Ille ad dandum *l. ubi autem* 75. §. ult. ff. de V. O. ille ad faciendum *l. stipulat. non dividuntur* 72. eod. tit. Cui consequens est, quod possit venditor traditionem effugere, præstatione ejus, quod interest ead. *l. stipul. non divid. l. si quis ab alio* 13. §. 1. ff. de re jud. *l. 1. l. si actum* 12. ff. de act. emp. *l. si traditio* C. eod. *l. voluntate* 10. ff. quib. mod. pig. *l. contractus* C. de fid. Instr. Don. in d. *l. stipulationes* Diss. Cuj. 1. feud. 13. §. si verò Archi episcopus. Duar. in d. *l. si quis ab alio*. Faber. 6. conj. 17. Coras. 2. misc. 3.

17. Si hereditas sit vendita, neque amplius juris emptor habere debet, quàm apud heredem futurum erat *l. 2. ff. de hered. vel act. vendit.* Jus igitur accrescendi in emptorem transit *l. si Titio* 33. ff. de usufr. Duar. 2. de jur. acc. 6. Rober. 3. anim. 12. Diss. Cuj. 12. obs. 13.

18. Pacta obligationem variant. Imprimis autem nosse oportet pactum in diem additionis *tit. ff. de m. diem addit.* pactum legis commissoriaz *tit. ff. de leg. commiss.* pactum de retrovendendo. *l. 2. C. de pact. int. empt.* & pactum, ut, si displicuerit, res sit inempta *l. 3. ff. de contr. empt. l. si conde-*

nit 6. ff. de resc. vend. *l. 4. C. de edil. act. l. quod si nolit.* 31. §. si quid. ita 22. ff. eod. Disputabile est pactum de retrovendendo, quod idcirco peculiari disputatione, de *d. l. 2. h. bita*, tractavi. Eam disputationem, hoc in loco, repero.

19. Pactum obscurum nocere potius debet venditori, qui id dixerit, quam emptori: quia potuit, re integra, apertius dicere, *l. Labeo* 21. *l. cum in lege* 33. ff. de contr. empt. *l. veterib.* 39. ff. de pact. *l. in contrahenda* 172. ff. de R. J. Adversatur *l. si in empt.* 34. ff. de contr. empt. nisi ex sententia Cujacii 1. obs. 10. 9. obs. 37. & 23. obs. 31. in verbis, quem venditor intellexerit iuducas venditor, & reponas, emptor. Efflagitat omnino hanc emendationem, quod sequitur. Nec refert quanti sit accessio &c: Neque enim si interpretatio sit penes venditorem, is Stichum dabit, qui sit pretiosior, sed vilior em magis. Diss. Hot. 13. obs. 10. sive 2. amic. resp. 10. Form. 2. select. 18. Pac. 2. antin. 40.

20. In eo autem vehementer errat Cujacius, quod putat allegatis locis venditorem semper dicere legem contractui, emptorem nunquam. Refutatur *l. 3. ff. de contr. empt. l. pacta conventa* 72. eod. *l. si cum fund.* 68. eod. *l. fundi* 17. §. si ruta ff. de act. empt. *d. l. 2. C. d. pact. int. empt. & vend.* Hot. d. obs. 10.

21. Contracta emptione periculum rei venditæ ad emptorem pertinet, tametsi res ei nondum sit tradita *l. 7.*

l. 7. & 8. & t. t. de peric. & com. rei vend. l. si solutus 39. ff. de solut; sic ut necesse habeat emptor pretium solvere venditori, licet hic rem, quæ periit, tradere non possit *§. cum a. Inst. de empt. vend.* Cui è diametro repugnat Africanus in *l. si fundus 37. ff. locat.* Non etiam Alfeuus in *l. quod si neque ff. de peric. & com. rei vend.* Nego *l. quod saepe 35. §. si res, vendit ff. de contr. empt. l. eum qui 14. ff. de furt. Diss. Hot. in epit. ff. de peric. & com. rei vend.*

22. Potest, dum res est integra, conventionem nostram, infecta fieri emptio *l. 2. 3. l. cum emptor. §. §. 1 ff. de resc. vend. l. 2. C. quand. lic. ab. empt. diss. §. ult. Inst. quib. mod. toll. obl.* Secus igitur est, re non amplius integra *d. l. 2.* Aristoteli vero existimavit, etiam re non integra, discedi pacto ab emptione posse: restitutis videlicet, secundum fidem pacti, re & pretio *l. ab empt. §. 8 ff. pact.* Idemque sensit Gordianus in *l. 1. C. d. tit. quand. lic. ab empt.*

23. Sunt qui putant, quod etiam unius voluntate, discedi ab hoc con-

tractu possit, si qui arrham dedit emptor, eam perdere, aut qui accepit, venditor, duplicatam restituere velit *l. contract. C. de fid. instrum. pr. Inst. de empt. vend.* Putant male *l. scut. C. d. O. & A. l. non est. C. de resc. vend. Dou. in d. l. contractus Wesemb. in par. ff. de contr. empt. n. 9. Bronch. 2. artin. 54.*

24. Utique rescinditur emptio venditio, quod venditor, circumscriptus sit, ultra dimidium iusti pretii *l. 2. C. de resc. vend.* Nobilis ea lex est, & variae disputationis: qua de quid sentiam, dixi in disputatione, super ea lege habita. Inde petantur, quæ huc pertinent.

25. Unicum hoc addo, quod ibi præterii, prætereundum autem non erat. Succurrit jura vetera emptoribus deceptis, in re vendita *l. 1. §. causa ff. de edilit. edic.* In pretio deceptis, si emptores fuerint, si venditores non succurrunt *l. in causa 16. §. idem Pomponius ff. de minor. l. item si pretio 22. §. quemadmodum ff. locat.* Solida aliqua differentiae ratio reddi non potest.

DISPU:

DISPUTATIO XXV.

D E

Locatione Conductione.

Respondentibus

BARTHOLOMÆO DIVRCKEN, Embdano.
 PETRO MERMAN, Vefaliensi.
 JOANNE WIARDI, Embdano,
 HENRICO PREVS, Hallsela Transilulano.

I.

Locatio conductio est conventio de re aliqua fruenda faciendave, certa mercede. *Cujac. in par. ff. b. t.* Vel est conventio de re, vel hominis, opera certa mercede fruenda. *Hotom in epit. eod.*

2. Locator est, ex sententia vulgi, qui mercedem accipit, Conductor, qui dat. Id refellit *Cajac. 2. obs. 28.* & substituit definitionem hanc. Locator est, qui dat fruendum faciendumve. Conductor qui accipit.

3. Merces locationis in qua vis re fungibili consistit, non in pecunia numerata tantum, Accurlius putavit *l. si olei C. d. loc. d. l. sed addes 19. §. si dominus l. si merces 25. §. vis major. l. & hoc distinctio 35. §. 1 ff. b. t. l. si pascenda C. de pact. Coras. 2. misc. 11. Cujac. tract. 8. ad Afric. Pinel. par. 2. rub. de rescind. vend. cap. 3. n. 28.*

4. Inter *l. 2. §. 1. & l. item si pretio 23. §. cum insulam ff. loc. pugna nulla est l. Sabinus ff. de contr. empt.* Pugnat verò *1. in navem 31. ff. b. t. cum l. conuenit 65. ff. de contr. empt. Hotom. in epit. b. t. n. 8.*

5. Locatio conductio in perpetuum contrahi potest: nec propterea in emphyteusim transit *l. viam C. b. t. l. qui fundum 32. ff. eod.* sicut nec, versa vice, emphyteusis ad tempus contracta in locationem degenerat *l. 3. ff. si ag. vect. pet. Pinel. par. 3. l. 1. C. de bon. mat. n. 66. Conna. 2. comm. 12. n. 2. Diss. Dd. communiter, qui contrarium evincere conantur ex l. 1. §. qui autem ff. de superfic.*

6. Locatio nec dominium mutat *l. non solet. 39. ff. b. t. nec possessionem l. si quis 10. §. 1. l. quod meo. 18. ff. de acq. poss. l. officium ff. de rei vind. l. 2. C. de presc. 30. vel 40. an. l. 6. is qui ff. de prec.* Cum vero conductor possidere dicitur *l. ad probationem 23. l. si quis conductionis 25. C. b. t. l. communi 7. §. neque colonis ff. com. divid. l. 2. §. 1. ff. pro hered. locutio est impropria Cujac. 9. obs. 53.*

8. Locare servitutem nemo potest *l. locare 44. ff. b. t.* Rationem reddit *Cujac. 15. obs. 6.* quia locatio contrahitur ad tempus: servitus autem ad tempus constitui nequit *l. 4. ff. de ser.*

servet. Et tamen servitus rustica pignori dari potest l. sed an 12. ff. de pign. quod æquè contrahitur ad tempus.

8. Illata in prædium rusticum citra expressam conventionem pignoris jure obligata non sunt l. 4. ff. de pact. l. 4. ff. in quib. caus. pign. §. adipsi. Scende Inst. de interd. Vulgus contra existimat, scientiam domini sufficere, ut illata pignori obligata sint l. certi juris C. h. t.

9. Libros studiosorum inductos in habitationem conductam vulgus à regula d. l. 4. excipit: quod mihi non videtur defendi posse Baldi. cap. 12. de pign.

10. In locatione conductione præstatur dolus, culpa lata, & levis l. 5. §. nunc videndum ff. commod. d. l. in navem in fin. l. si quis 9. §. si colonus ff. b. t. l. in judicio 28. C. eod. l. 3. §. 1. ff. nau. caus. stab. Levissima interdum l. item queritur 13. §. si gemma. l. si merces 25. §. qui columnam ff. h. t. §. pen. Inst. eod.

11. Casus fortuitus non præstatur l. ex conducto 15. §. si vis d. l. si merces §. vis major ff. b. t. d. l. in judicio, nisi hunc præstari convenerit l. contractus de R. I. Distingunt autem Dd. inter casus fortuitos, solitos & insolitos l. fistulas 78. §. ult. ff. de contr. empt. sic, ut si calum præstari convenerit, solitus præstetur, non etiam insolitus. Commentum est, quod ref. Iit Pinnellus par. 1. l. 2. C. de resc. vend. c. 3. n. 31. ibidemque Eman. Soarez. Hieron. Panschm. 1. pract. quæst. 7.

12. Incendium modo oritur ca-

su, modo culpa. De casu exorto conductor non tenetur l. 5. §. quod vero se nequit ff. commod. l. pen. ff. de incend. d. §. si colonus l. videamus 11. §. 1. l. qui insulam 30. §. ult. ff. b. t. De exorto culpa tenetur l. si vendita 11. ff. de per. & com. rei vend. l. pen. §. 1. ff. de off. pref. vig.

13. An qui periculum in se recipit, casum etiam fortuitum recepisse intelligitur? Difficilis hæc est quaestio, de qua Salzetius non est veritus dicere, quod ad veritatem eligendam extimescat. Equidem haud facile affirmaverim, cum periculum plerumque de periculo custodiæ & culpæ accipiatur l. 4. in pr. juncto §. 1. ff. nau. caus. stab. l. 1 in pr. juncto §. si magistratus ff. de magist. conven. l. un. §. quod si ff. furt. adv. nau. l. qui mercedem 40. l. cum in plures 60. §. locator ff. locat. l. non ob eam 25. ff. pro soc. l. illud. 13. §. 1. ff. de lib. caus. t. t. ff. & C. de per. tur. de calu fortuito rarius, ut in tit. ff. & C. de per. & com. rei vend. Quid aliis videatur vide apud Palschm. 1. quæst. pract. 6.

14. Conductor hospitii publici, si hospites propter itinera infesta, eò non veniant, integram mercedem, qua de convenit, præstare haud cogitur arg. d. §. si vis Geil. 2. obs. 23. n. 3.

15. Ei verò qui ob pestem grassantem domum conductam deterit, non puto quid de mercede remittendum esse. arg. l. habitatores 27. §. 1. ff. b. t. Bald. in l. licet C. eod. Diss. Panorm. inc. propter sterilitatem de Locat Covar. cap. 30. pract. quæst. n. 3. Distinguit Geil. d. obs. 23. n. 7. S s s 16.

16. Queritur, an eo etiam in casu conductor, qui ante tempus, sine iusta causa, fundum deservit, de integra mercede teneatur? quo dominus mox alii fundum locavit, aut locare potuit? Nego *l. dominus borreorum* § 5. §. ult. ff. h. t. Panschm. d. 1. quest. pract. 16. n. 10. & 11. Diss. Castr. in l. si in lege 24. §. si domus ff. eod.

17. Quæ sit sterilitas ob quam pensio remitti debeat d. l. ex conducto §. Papinianus ff. h. t. inter interpretes non convenit. Verius est, relinquendum id esse arbitrio iudicis arg. l. 1. ff. de jur. delib. Pansch. d. 1. quest.

18. Placet Florentina lectio in eadem l. ex conducto §. ubicunque. Supra denique damnum seminis ad colonum pertinere declaratur. Est autem eo in loco, supra ibi adverbium, non præpositio. Supra, hoc est in §. si vis declaratur damnum seminis pertinere ad colonum. Cujac. 26. obs. 33. Diss. Hotom. 4. obs. 21. per eundem §. si vis: ubi supra præpositio est.

19. Immodicum lucrum colono auferri non debet d. l. si merces §. vis major. A quo longissimè abest, quod Accursius statuit augendam esse mercedem in duplum, si quo anno tanta fuerit cœli benignitas, tanta fortunæ clementia, ut duplo plus fructuum, quam solebat, colonus perceperit. Pinel. par. 1. l. 2. C. de rescind. cap. 3. n. 34. & seq. Cujac. 26. obs. 37.

20. Conductorem de damno ab alio injuria dato teneri Marcellus & Ulpianus affirmant in l. sed de damno

41. ff. h. t. Julianus negat in l. ad eos 19. ff. commod. Hotom. 4. obs. 12.

21. Emptor obligatus non est, ut pareat contractui locationis, quem venditor prius cum conductore iniit. l. emptorem C. de loc. sed conductor cum locatore ager, ut sibi frui liceat l. qui fundum 32. ff. h. t. d. l. si merces. 1. Covar. 2. var. resol. 15. Gæd. in l. 122. de V. S. Unde vulgo dici solet kauf geht für mied.

22. Qui ignorans fundum alienum locavit, conductori in id quod interest non tenetur, sed de mercede tantum, quam accepit, pro rata. l. ex conducto 15. §. ubicunque l. si fundus 33. l. & hæc distinctio 35. ff. h. t. Hot. in epit. b. t. n. 17. Cuj. in d. l. 33. tract. 8. ad Afric. Diss. Fab. 2. conject. 5.

23. Quod contrahentibus se invicem in pretio aut mercede circumscribere liceat, male mihi ascribi videtur juri naturæ in l. item si pretio 22. §. quemadmodum ff. h. t. & l. in cause 16. §. idem Pomponius ff. de minor. Est potius naturæ pravitas & malitia.

24. Beneficium l. 2. C. de rescind. vend. qua infinita illa circumscribendi se invicem licentia, cujus modo memini, restringitur, etiam locum habet in locatione arg. l. 2. ff. h. t. l. illud 32. ff. ad L. Aq. Schneid. in pr. tit. Inst. de locat. & cond. num. 6. Nec obstat, quod jus illud novum sit Pinel. part. 1. illius legis cap. 1. n. 2. (Diss. Cujac. 23. obs. 24.) quo de dici solet stricte accipiendum esse, & restringendum ad terminos in eo expressos l.

san.

fancimus 27. C. de testam. l. precipimus. in fin. C. de appel.

25. Mortuo Advocato, Professo-
re, vel alio aliquo conducto ad offici-
um, quod dignitatem habet, heredi-
bus ejus totius anni merces promissa
debetur, quia per eum non sterit, quo
minus operas præstaret *l. qui operas*
38. ff. b. t. junctis l. 1. §. Divus ff. de var.
& extraord. cognit. l. diem functo. ff. de
offic. asses. l. si addes 19. §. pen. & ult. ff.
locat.

26. Secus est in stipendiis, quæ
ob laborem & operam non æquè li-
beralem dantur, proprieque merce-
des appellantur, ut salarii famulo-
rum, mercenariorum, opificum: quæ
debentur heredibus pro rata tantum
temporis, quo operas defuncti præ-
stiterunt *d. l. ex conducto §. item cum*
quidam Geil. 1. obs. 44. n. 12. Andr.
Rauch. 1. quest. 25. Coler. decis. 201.
Non obitat *l. pen. §. ult. ff. eod.* nam ut
Inerius recte animadvertit. Onus
ibi publice retentum est, culpa do-
mini *Cujac. 3. obs. 1.*

27. Alia est ratio, si quis morbus
famulum impediat, quo minus ope-
ras, in annum locatas, aliquandiu
præstet: ei enim nihilominus integra
merces debetur. *l. cum beres 4. §. Sti-*
chus 5. ff. de stat. lib. d. §. pen. d. l. qui ope-
ras Vand. 1. quest. 7.

38. Mortuo conductore intra
tempora conductionis, heres ejus
eodem jure in conductione succedit
§. ult. Inst. h. t. l. viam 19. C. eod. Ut ta-
men, finito usufructu, fructus non-
dum percepti ad heredes fructuarii
non pertinent, sed domino proprie-
tatis acquiruntur: ita nec, qui percep-
ti nondum sunt finito tempore con-
ductionis, colono, hujusve heredi-
bus debentur *§. is vero inst. de rer. divis.*
ibique Emil. Ferret.

29. Finita locatione, si alius con-
ducere velit, frustra desiderat prior
conductor, ut secundo præferatur *l.*
ne cui 32. C. locat. Fallit id tamen in
prædiis fiscalibus *l. congruit. l. ult. C.*
de loc. præd. civ. lib. Mysing. 4. obs. 23.

DISPUTATIO XXVI.

D E

Contractibus innominatis, Præscriptis verbis & in factum actionibus.

Respondentibus

NICOLAO NECK, Horman. Batavo.
CUNRADO IKEN, Bremenſi Saxon.

Contractus sunt vel Nominati, vel Innominati. Nominati, qui habent proprium nomen l. 1. in pr. l. 3. ff. de præsc. verb. l. 7. §. 1. ff. de pact. Innominati, qui proprio nomine vacant, causam tamen habent d. 5. Cujas ibid. & in par. ff. d. præsc. verb.

2. Cum alii multi sunt l. 1. 2. 3. l. si vir. 12. l. si gratuitam 17. in pr. l. si apud. 18. l. rogasti 19. l. apud Labeonem 20. l. duo 23. l. Titius 24. l. ult. ff. de præsc. verb. l. 1. vers. quoties ff. de estimat. l. duo 19. §. ult. ff. de precar. l. Labeo 50. ff. de contrab. empt. l. si convenit. 6. ff. de resc. vend. l. 2. C. de pact. int. empt. & vend Cujas. in par. ff. d. præsc. verb. ibi, quales multi in hoc titulo proponuntur. Hotom. in disp. de pact. n. 15. sibi contrarius in disp. de præsc. verb. n. 29. tum Do ut des, Do ut facias. Facio ut des & Facio ut facias l. 5. in pr. ff. de præscr. verb.

3. Do ut des, idem est contractus cum permutatione d. l. 5. §. 1. Alc. in l. 2. ff. de reb. cred. n. 23. Coras. 2. misc. 15. Conn. 7. com. 15. n. 3. Pinel p. 2. rubi. C. de resc. vend. c. 1. n. 9. & 10. E. man. Soar. in addit. ad Gomes. tom. 2. c.

8. Cujas. 23. obs. 29. quam alii à Do ut des, hoc modo, distinguunt, quod permutatio sit tantum specierum, Do ut des, vel generis cum genere, vel generis cum specie. Faber verò 6. conjett. 9. hoc modo, quod Do ut des sit initium permutationis, permutatio, cum res utrinque est tradita. Utrumque falsum. Primam distinctionem refellit l. 1. vers. in permutatione ff. de rer. permutat. & l. pen. C. eod. Alteram d. l. 1. §. ult. de rer. permut. & d. l. 5. §. 1. ff. de præscr. verb.

4. Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares, contractus est Do ut des. l. ult. ff. de cond. caus. dat. Si pecuniam dem, ut rem accipiam, emptio & venditio est d. l. 5. §. 1. præscr. verb. Differentiæ ratio, quam reddit Cujasius 23. obs. 29. admodum infirma est, quod in l. ult. agatur de dominio transferendo l. ubi. 75. §. ult. ff. d. V. O. in lege verò §. 1. de re tradenda. Nam etiam in emptione id agitur, ut res mea fiat l. pen. §. ult. ff. d. contr. empt. nec tamen cogitur emptoris rem facere venditori l. exempto 11. §. & in primis 2. ff. de act. empt. Idem est in con-

contractu Do ut des d. l. 1. vers. in per-
mutatione & s. 1. ff. de rer. perm.

5. An igitur permutari res aliena
potest? Omnino d. vers. in permutatio-
ne d. s. 1. & l. 1. C. de rer. perm. l. 7. s.
1. ff. de Publ. in rem act. Permutatio
vicina est emptioni l. 2. ff. de rer. perm.
l. 2. C. eod. Ut igitur rem alienam
vendere licet l. rem alienam 28. ff. de
contr. empt. sic quoque permutare.
Nec obstat s. ideoque d. l. 1. ff. de rer.
permut. cum enim Paulus in ead. l.
contrarium prober, facile animad-
vertitur, recitare tantum sententiam
Pardii, non probare. Diss. Hotom. in
epit. ff. d. rer. perm. n. 6.

6. Dedi tibi pecuniam, ut mihi
Stichum dares: mortuus est Stichus:
repetere possum, quod dedi ead. l.
ult. Scyphos tibi dedi, ut mihi Sti-
chum dares, periculo meo Stichus e-
rit d. s. 1. l. 5. Hæc contraria non
sunt. Periculo meo Stichus est se-
cundum quid, non simpliciter. Ra-
tione nempe ejus, quod mea inter sit,
Stichum mihi tradi, periculum
meum est. Ratione verò condi-
tionis, non est Don. c. 7. d. præscr.
verb. n. 1. Idem 14. com. 21. Nec ad-
vertatur l. 3. s. quid si ita in fin. ff. de
cond. caus. dat. ubi cessare dicitur con-
dictio, si Stichus sine culpa debitoris
adeoque casu decesserit, nam si con-
jungatur l. 5. s. ult. ibi, decederet enim,
ubi idem Ulp. contrarium respondet,
facile animadvertitur, quod in d. s.
quid si ita referatur tantum sententia
Proculi, non vero proberetur. Don.
eod. c. 21.

7. Rem do, ut rem accipiam: tu
cessas dare, in arbitrio meo est, utrum
præscriptis verbis agere velim, ut
damneris mihi, quanti mea interest,
illud, de quo convenit, accipere, vel
condicere quod dedi. Sic Paulus in
d. l. 5. s. 1. de præsc. verb. Respondit.
Sic quoque Imp. rescripserunt in
l. 4. 5. 6. 7. & 8. C. de rer. perm. Idem
vero Paulus in d. l. 1. s. ult. ff. de rer.
permut. respondit, quod ex altera
parte, traditione facta, si alter rem
nolit tradere, non in hoc agemus,
quod interest nostra, rem illam ac-
cepisse, de qua convenit, sed ut res
contra nobis reddatur, conditioni
locus sit. Non est modus concili-
andi ullus, sed aut ex sententia Ac-
cursii legendum est. Non in hoc tan-
tum agemus, vel iudicio Hotom. 3.
obs. 2. detracta negatione, legatur
oportet: In hoc agemus utique quod & c
sed & ut res nostra contra & c. Diss.
Con. 7. com. 5. n. 7. Cujac. 17. obs. 28.

8. Quod si ab una parte res de-
tur, ab altera res & pecunia, estne
emptio vel permutatio? Videndum
est, utrum res vel pecunia accessio
sit: si res accedit, emptio est, si pecu-
nia, permutatio. arg. l. quicquid 27. s.
ult. ff. de acquir. rer. dom. c. ad quaestiones
de rer. perm. Vide Gomes. 2. re sol. 2.
n. 10. Ar. Pin. par. 2. rubr. C. de resc.
vend. cap. 2. n. 4. Did. Covarr. 2. resol.
4. Tiraq. de retr. ling. s. 30 gl. 1. Mu-
de. ad l. 1. ff. de cont. empt. Alc. in l. 2.
ff. de reb. cred. n. 8. & l. 2. n. 19. de
V. O. Conn. 7. com. 5. n. 3. Sirhard.

Sss 3

in l.

in l. 1. C. d. rer. perm. n. 5.

9. Do Stichum, ut Pamphilum manumittas, manumisti, & Stichus quem dedi, evictus est: contractus est, Do ut facias l. 7. §. sed et si ff. de pact. l. 5. §. at cum do ff. de presc. verb. ibique Acc. Diff. Bart. in ead. l. 5. §. sed si facio Don. c. 11. qui volunt esse contractum Facio ut des: eo quod dominium Stichi translatum non fuerit.

10. In eadem facti specie, Do Stichum, ut Pamphilum manumittas &c. dicitur Julianus dedisse actionem in factum prætoriam d. §. sed et si in d. vero §. at cum do in fin. actionem in factum civilem. Pugnare ista desinent, si sustuleris in §. at cum do, vocem civilem. Duar. & Cujac. in d. §. sed et si. Hotom. in disp. de presc. verb. n. 17. & in disp. de pact. n. 14. Diff. Don. c. 19. d. presc. verb.

11. Quod si faciam ut des, & posteaque feci, cessas dare, nulla erit civilis actio, & ideo de dolo dabitur d. l. 5. §. quod si faciam l. cum proponas C. de dol. Contra constat ex l. solent l. 5. & l. si tibi polienda 22. ff. d. presc. verb. l. cum mota 6. C. de transact. & §. 1. Inst. de locat. quod ex contractu Facio ut des, non minus oriatur actio præscriptis verbis, quam ex innominatis cæteris: quod & multis aliis argumentis probat Don. c. 14. de presc. verb. item Hotoman. in disp. de presc. verb. n. 32.

12. Respondeo. §. quod si faciam corrigitur in §. ult. ejusd. l. 5. Statuit videlicet Paulus initio cum aliis, in

contractu Facio ut des, non habere locum actionem præscriptis verbis, id quod etiam Diocletiano visum fuit in d. l. cum proponas, postea vero sententiam mutat hoc argumento. Cum convenit, ut utrinque fiat, actio præscriptis verbis competit. Ergo etiam, cum convenit, ut unus faciat, alter det: ego nempe manumittam, tu des. Ita se rem habere primus mihi observasse videor.

13. Quæ ab aliis pro tollenda hac difficultate allata sunt, ut Eguin. Barone 3. man. ult. Duar. & Cujac. in d. §. sed et si Coras. 2. miscell. 10. Costal. in d. §. quod si faciam. Cont. 1. disp. 13. Hotom. in disp. de presc. verb. n. 32. & in §. actionum Inst. de action. & Don. in com. de presc. verb. c. 20. fidem merentur nullam.

14. L. 1. §. ult. ff. de estimat. temperanda est distinctione d. l. si gratuitam §. 1. de presc. verb. & Paul. 2. sent. 4. §. ult. Hotom. in epit. de estimat. n. 3. Cujacius d. §. ult.

15. In contractib. innominatis pœnitere licet l. 3. §. sed si tibi l. 5. in pr. & §. 1. ff. de cond. caus. dat. caus. non sec. Ratio est, quia qui dat aut facit, ut sibi detur aut fiat, non est obligatus ei, cui dat aut facit Duar. c. 4. de cond. caus. dat. caus. non sec. Don. 14. com. 22. quam rationem vulgus his terminis exprimit, quod id condonandum sit imbecillitati horum contractuum. Gomes. 2. resol. 8. n. 3. Ar. Pin. ad rubr. C. de resc. vend. p. 2. c. 24. & seq.

16. Itaque quod dicitur in *l. pen. C. de cond. ob causa dat.* pecuniam datam, re non secuta tunc culpa accipientis, minime repeti posse, restringendum est ad caput causæ non secutæ, cui opponitur caput pœnitentiæ *d. §. sed si tibi & d. pr. l. 5.* ex quo capite pecuniam licet repetere, ut maxime per eum, cui data est, non stererit, quo minus det aut faciat *Duar. d. l. 10.* Longe vero aliter hac de re statuit *Don. 14. com. 21.*

17. An etiam heres ejus qui dedit, condicere ex capite pœnitentiæ potest? Negat. *Don. d. c. 22. arg. l. cum hic status, §. ait oratio 2 ff. de donat. int. vir. & uxor. l. donationes quas parentes 25. C. eod. & §. 1. Inst. d. donat.* idemque affirmat *l. heres in omne 37. ff. de acq. hered. l. non solum §. tale ff. de liber. leg. l. cum heres. ff. de divers. & temp. præscr. l. 62. ff. d. R. I.* diverso respectu: sed, ut mihi videtur, jejuno admodum. Bonus quandoque dormitat Homerus.

18. Sæpius est facta actionis mentio præscriptis verbis, quæ ex contractibus in non nominatis oritur. Sic autem nominatur, ubicunque ejus jura minerunt. Nihilominus Fr. Hotom. *c. 3. disp. de præscr. verb. & in. §. 1. Inst. de locat.* contendit, pro præscriptis legendum esse perscriptis.

19. Movetur hac ratione. Actio plenius & integris verbis scribebatur, non notis & syllabis, ut actiones usitatæ & solennes solebant. Exempli gratia, actio personalis, literis A. T.

M. D. O. Ajo te mihi dare oportere. Ei vero rei non convenit verbum præscribere sed perscribere.

20. Videamus an ita sit: Præscriptis verbis agere, est præscriptis verbis rem gestam demonstrare *l. cum mote 6. C. d. transact.* hoc est, præscribere, uti res gesta est. *vorschreiben wie der contract ergangen.* *Baro. 3. man. ad tit. d. præscr. verb. & in d. §. 1. Inst. de locat. Duar. in. d. §. sed et si. Don. c. 21. de præscr. verb.* Optime igitur verbum rei convenit. Præscribimus non solum, quæ gerenda sunt, verum etiam, quæ jam sunt gesta.

21. Cujacius ex eo actionem dictam esse existimat in *d. §. 1.* quod detur ex præscripto conventionum. Refutatur ab *Hotom. c. 4. disp. de præscr. verb. n. 24. & Don. 22. n. 7.*

22. Conjungitur actioni præscriptis verbis, actio in factum in rubr. *h. t.* Inter has actiones interest, quod inter genus & speciem. Actio in factum genus est, actio præscriptis verbis species. Omnis actio præscriptis verbis in factum est *l. 1. & 2. ff. d. præscript. verb.* quod factum, id est, rem inter contrahentes gestam verbis præscribat. Sed non versa vice, actio in factum est actio præscriptis verbis. Actio præscriptis verbis ex conventionione est, actio in factum vel ex conventionione, vel ex maleficiis. Illa in specie præscriptis verbis vocatur. Illa generis nomen retinet. Illa in factum civilis est. Illa in factum prætorial. *quia activum ff. de præscr. verb. l. actio-*

nun

nam 25. §. ult. ff. de O. & A. litem si obsecratrix. 9. §. si quis hominem ff. ad L. Aquil. §. ult. Inst. eod. Don. c. 22. & 24. de præscr. verb.

23. Actio præscriptis verbis etiam dicitur actio incerta, ut in l. 6. C. de rer. perm. l. 3. C. de inutil. stipul. l. legem. 9. l. cum res. 22. C. de donat. & actio incerti d. §. sed et si l. 7. ff. de pact. l. duo 19. §. 1. ff. de precar. Incerta, quoniam nascitur ex incerto contractu, non habente proprium nomen d. l. 1. & 3. de præscr. verb. Incerti, quoniam per eam id quod inter est, exigitur, quod incertum esse constat l. ult. ff. de in jus voc. l. & ideo 12. §. ult. ff. de cond. furt. l. ult. ff. d. præscr. stipul. §. ult. Inst. de V. O. Duar. in d. §. sed et si Hotom. c. 5. diff. de præscr. verb.

14. Actio præscriptis verbis, quæ

de æstimato preponitur, & ea quæ ex permutatione competit, bonæ fidei est §. actionum autem Inst. de action. Quasi dicat Imp. cæteræ actiones præscriptis verbis bonæ fidei non sunt. Est tamen etiam bonæ fidei, quæ de precario competit l. 2. §. 2. ff. de precar. Imo omnis est, quæ oritur ex negotio, quod contractui bonæ fidei nominato affine sit & propinquum l. 6. d. l. si vir. d. l. si gratuitam. ff. de præscr. verb. l. 6. ff. de resc. vend. l. 2. C. d. pact. int. empt. & vend. Hotom. in d. §. actionum autem & c. §. diff. de præscr. verb. n. 34. Diss. Myns. in cod. §. actionum autem n. 82. & Don. ibid.

25. In l. interdictum 14. ff. d. precar. negatur, quod actio præscriptis verbis de precario detur: quod affirmatur in d. l. 2. & d. l. duo 19. eod.

DISPUTATIO XXVII.

DE

Pignoribus & Hypothecis.

Respondente

LAMBERTO BOETHIO SICMA, Leov. Frisio.

Pignus, appellatum à pugno l. plebs 238. §. pignus de V. S. est, res creditori obligata, in crediti securitatem l. 1. ff. de pig. act.

2. Estq; vel Pignus, vel Hypotheca. Pignus est, quod possidetur d. l. 1.

3. Pignus vel Verum est, vel

Quasi. Verum, quod verè & propriè Pignus est. Quasi, quod est Pignoris loco.

4. Verum, vel Conventionale est, vel Nec conventionale. Conventionale quod ex conventionem proficiscitur. Nec conventionale, quod aliunde. Nempe vel à Lege, quod Le-

Legitimum vocare licet: vel à Legis ministro.

5. Legitimum est, quod ex lege capitur ab eo, cui lex ejus rei potestatem facit. Exempla extant in l. quemadmod. 29. §. pen. ff. ad. l. Aq. l. si quis 9 ff. de mun. l. 1 §. post. edictum ff. de vent. in sp. l. 4 §. 1. de dam. inf. §. pen. Inst. de satis. tut. vel cur. Hel. in epit. de pig. n. 3.

6. Quod à legis ministro venit pignus, vel Prætorium est, vel Judiciale. Prætorium, quod consequimur per missionem in bonorum possessionem à prætore factam l. non est mirum ff. de pig. act. l. 3. & §. C. ut in poss. l. missio 12 ff. pro empt. l. 3 §. 1. ff. de reb. cor. qui subit. l. 1. C. de præ. pig. Judiciale, quod ex judicati causâ capimus, auctoritate ejus, qui sententiam exequitur. l. 1. 2. 3. C. si in cau. jud. l. à Divo 15. in venditione, & seqq. ff. de re jud. l. 3. C. de evict. Cuj. 5. obs. 30. in par. C. si in cau. jud. & 9. obs. 37. Diss. Balduin. c. 8. de pig. Don. c. 5. eod. & in d. t. C. si in caus. jud. Forn. 2 sel. 7. Connan. 4. com. 17. n. 10.

7. Quali pignus est: veluti cum res vendita tantisper à venditore retinetur, donec precium solvatur l. quod si nolit 31 §. idem Marcellus ff. de edil. ed. l. heredit. 22 ff. de ber. vel. act. vend. l. Julianus 13 §. offerri ff. de act. empt. vel res commodata, donec impensæ in eam factæ restituantur l. creditoris 15 §. ult. ff. de furt. vel dos, in quam maritus sumptus fecit l. 5. ff. de dot. præl. Hotom. in d. ep. n. 19. 11. & 22,

8. Huc refero etiam fiduciam, quam definit Cujac. 2. sent. Paul. tit. 13. pignus, quod creditori mancipatur, aut in jure ceditur ea lege, ut, soluta ad diem pecunia, remancipetur: non soluta, creditori, pleno jure committatur: Hotomannus vero in ep. de pign. n. 7. hoc modo: Est cum res aliqua, sumendæ pecuniæ mutæ causa, mancipatur vel in jure ceditur, ea lege, ut si intra certum diem pecunia reddatur, res venditori remancipetur. Inter quas definitiones multum interest.

9. Hypotheca vel Expressa est vel Tacita. Expressa, quam creditor sibi pacto est l. 1 ff. de pig. act. l. 4 ff. de pig. vel testator in testamento constituit l. non est mirum 26. de pig. act. Tacita, quam lex constituit t. t. ff. & C. in quib. cau. pign. l. 4. ff. de pac. §. adipiscenda Inst. de interd.

10. Expressa vel Generalis est omnium rerum, vel Specialis certæ alicujus rei l. 6. ff. de pig. l. 2. C. eod. l. 6. C. qui pot. in pig. l. ult. C. q. res pig. Tacita ferè omnis generalis est.

11. Sub generali omnium rerum, dubium non est, nomina quoque contineri l. bonorum 49. ff. de V. S. Si quis autem, ut fieri plerumque solet, omnia sua bona mobilia & immobilia obligaverit, dubium est, an nomina tum quoque obligata intelligantur, quia nomina passim ab utrisque separantur, ut in t. Inst. de reb. corp. & incorp. l. 1 §. 1. de div. rer. l. à Divo 15. §. in venditione & §. sic quoque ff. de re jud.

Tt

Affir

Affirmativam contra Dd. defendit Pinclius in rub. C. de bon. mat. par. 1. n. 29. & seqq. quem sequor.

12. Tacitam hypothecam habet mulier pro servandâ dote & paraphernis in rebus mariti l. ubi adhuc 29. l. in rebus 30. C. de jur. dot. l. ult. C. de pac. conv. sup. do. l. un. s. 1. C. de rei ux. act. Habet filius l. aufertur 46. s. fiscus. ff. de ju. fic. l. Elianus 10. ff. de manu. l. 1. & 2. C. in qui. caus. Habet dominus prædii urbani in inductis & illatis ab inquilino in prædium d. l. 4. ff. de pact. l. 2. 3. 4. 6. ff. in qui. caus. pig. l. ult. C. eod. Habet dominus prædii rustici in fructibus in fundo natis l. in prædiis 7. ff. in quib. caus. l. 3. C. eod. Habet pupillus in bonis tutoris, minor in bonis curatoris l. pro officio 20. C. d. adm. & per. tut. Habet pupillus in bonis vitrici, cui mater tutelam gerens filii, nupsit, l. 2. C. quand. mul. l. pen. C. in quib. cau. Idem pupillus habet in rebus, ipsius pecunia comparatis l. i. demque ff. qui pot. in pig. hab. juncta l. pen. C. de serv. pig. dat. & l. 3. ff. de reb. eor. Habet filius in bonis matris ac patris, ubi ad secundas nuptias transierint, ad conservanda lucra, quæ ex primo matrimonio ad superstitem pervenerunt l. si quis prioris 8. s. ult. C. d. sec. nupt. l. cum oportet. 6. s. ult. C. de bon. q. lib. Habet filius familias in bonis patris ad conservandas res maternas, & materni generis d. s. ult. Habet in domo, qui ad hujus restitutionem credidit l. creditor 25. ff. de reb. cred. l. si ventris 24. s. 1. ff. de reb.

aut. jud. l. 1. ff. in quib. cau. Habent denique legatarii & fideicommissarii in bonis defuncti l. 1. C. comm. de leg. s. sed olim. Inst. de leg.

13. Sub inductis & illatis in prædium urbanum comprehendo etiam merces venales l. 3. ff. in quib. caus. l. cum tabernam 34. ff. de pign. Conna. 4. cum. 16. n. 8. Zas. in s. item Serviana Inst. de act. n. 20. Menoch. remed. 3. adip. poss. quest. 17. n. 125. & seqq. Diss. Negus. in tract. de pig. 4. memb. 2. par. n. 153. res minorum Ias. in l. si constante 24. ff. sol. matr. Negus. d. 4. memb. n. 154. Gail. 2. obs. 83. n. 10. Diss. Bart. in d. l. si constante. Menoch. d. rem. 3. n. 66. & seqq. & libros studioforum Balduin. c. 12. de ping. Diss. Zas. in d. s. item Serviana n. 23. Schneid. in rubr. C. de pig. n. 18. Nomina verò, non comprehendo, Negus. d. n. 153. Menoch. rem. 3. n. 142. Zas. in d. s. s. item. Serviana n. 19.

14. Inducta illata in prædium rusticum citra conventionem non obligantur d. s. adipiscende. l. 5. C. in quib. caus. Fædus est Dd. error, qui putant etiam in vecta illata in prædium rusticum tacite domino obligata, modo is sciverit esse in vecta illata l. certi juris C. de locat. l. Pomponius s. 1. ff. in quib. cau.

15. Quod qui ad navem emendam, extruendam, armandam, reficiendamve, vel emendam, aut ædificandam, domum, aut agrum emendum crediderit, tacitam habeat hypothecam, non reperio, sed

con-

contrarium l. interdum ff. qui pot. in pig. l. quamvis 17. C. de pig. l. 7. C. qui pot. in pig. Hot. in epit. ff. in quib. caus. n. 4. Rob. 3. anim. & notat. 14. Cusa. in nov. 97. c. 3. Fab. 8. conj. 11. Nec sequitur, privilegium habent, exigendi ante alios l. qui in navem 26. l. quod quis 34 ff. de reb. auter jud. d. nov. 97. c. 3. Ergo & tacitam hypothecam Cujac. 3. not. anim. Robert. 14.

16. R. ip. eadem est conditio. Privilegium habet l. pen. s. 1. ff. d. t. Hypothecam non habet, nisi hanc pepigerit l. si pignus. 8 ff. qui pot. in pig. Hotom. in d. epit. n. 3. Similiter, qui in tunus impendit, privilegium habet l. impensa 45. ff. de relig. & sumpt. fun. hypothecam non habet Donel. 23. com. 15. Nec adversatur l. & si quis 14. s. 1. eod.

17. De rebus, quæ pignori obligari possunt, traditur regula in l. 9. s. 1. ff. de pig. Quod emptionem venditionem recipit, etiam pignorationem recipere potest, quæ tamen perpetua non est.

18. Res aliena vendi potest l. rem alienam 28 ff. de cont. empt. Pignori verò dari nequit l. aliena 20 ff. de pig. act. l. si fundus. s. aliena ff. de pig. t. t. C. si al. res. pig. Differentiæ ratio est, quia pignoribus cavetur l. 1. s. jubet ff. de coll. bon. re autem alienâ cautum esse nequit.

19. Quid si ei, qui rem meam, me ignorante, creditori suo obligavit, heres extitero, an convalescit pignus? Directo non, sed utilis pig-

noratitia creditori dabitur. Sic Modestinus respondit, in l. si Titio 22. ff. de pig. Plane contrarium Paulus in l. rem alienam 41. ff. de pig. act. quidquid dicant Duar. 2. disp. 4. c. Alciat. 7. parer. 14. Cujac. 19. obs. 26. Bald. 12. cap. de pig. Donel. c. 7. de pig. Charond. l. veris. 20. Hotom. 5. obs. 18. Mudæ in l. 1. ff. de pign.

20. In feudo regulæ locus est. Sicuti feudum vendi nequit, sic nec pignori obligari potest tit. 52. de prob. feud. al. per Loth. & tit. 55. de prob. feud. al. per Frid. lib. 2. feud. l. ult. C. de reb. al. non al. Somb. par. 12. feud. n. 100. Schneid. par. 7. n. 19.

21. Quod si vassallus obligaverit, æquè beneficio privatur, atque si ex causa pignoris possessionem transtulerit d. tit. 52. & d. tit. 55. Diss. Zaf. par. 9. feud. n. 18. Borib. c. 8. de feud. n. 60. Wurmb. tit. 51. obs. 18. Hart. Hart. tit. 54. obs. 20. Rosenb. cap. 9. feud. memb. 1. concl. 14. Rittersbus lib. 2. part. feud. cap. 3. q. 46.

22. In emphyteusi locus regulæ est, jure veteri. Sicuti emphyteusis emi vendi potest, sic etiam obligari pignori potest §. adeò Inst. de locat. cond. l. ult. ff. de usur. Novo non est l. ult. C. de su. en p.

23. Locus est in usufructu. Ususfructus, id est ipsum jus utendi l. 1. ff. de usufr. ut venditionem recipit l. arboribus 12. §. usufructuarius ff. eod. s. 1. Inst. de usur. & habet, licet etiam pignus d. l. ult. de usur. Ena. Soar. in addit. ad Gomes. tom. 2. var. resol. c. 15.

T t t 2

lit.

lit. E. Ar. Pinel par. 3. l. 1. C. de bon. mat. n. 39. Diff. vulgus.

24. Locus denique est in servitutibus. Urbanæ nec vendi, nec pignori obligari possunt. Rusticæ & vendi & oppignerari possunt l. si is qui bona 1. 1. §. fin. l. seq. ff. de pig. Differentiæ rationem reddit Cujac. 15. obs. 6. Diff. Duar. 2. disp. 13. & Lud. Cbar. 1. veris. §. qui inter §. ult. & seq. hoc interesse putant; quod in d. §. ult. agatur de servitutibus urbanis, jam constitutis, quæ nec pignori dari, nec obligari possint: in d. l. seq. verò de servitutibus nondum constitutis, sed nunc per pignus constituendis: quodque in §. ult. de servitutibus urbanis constitutis, nec pignori dari, nec obligari posse, responsum est, ob identitatem rationis porrigunt ad servitutes rusticas constitutas: & rursus quod in l. 11. de servitutibus rusticis per pignus constituendis traditum est, similiter (quod ratio ubique sit eadem) ad servitutes urbanas, per pignus constituendas, extendunt.

25. Sic nascitur pignus. Natum vivit & durat, quandiu pecunia, in cuius securitatem contractum est, soluta non fuerit. Solutione denascitur & perit, Vivit autem in Retentione, Persecutione, & Distraktionem. Retinetur, quod possidemus. Persequimur, cuius possessio est penes alium. Distrahimus utrumque, & possessum, & actione obtentum.

26. Ad retentionem, ulus quo-

que pignoris pertinet, qui antichresis vocatur, si is sit constitutus l. 1. §. penult. l. si is qui 11. ff. de pig. l. si pecuni. am 33. ff. de pig. act. l. si ea pactione 14. l. si ea lege 17. C. de usur. l. 6. C. quod cum eo qui in al. Si constitutus non sit, fructus percepti in sortem imputantur l. 1. 2. C. ult. C. de pig. act. l. 1. C. de dist. pig. l. 2. C. de par. pign. Nec est antichresis tacita, quæ ex sola traditione pignoris arguatur: quidquid etiam velit l. cum debff. in qui caus. quam Accursius adeo mirabilem tradit visam fuisse antiquis glossatoribus, ut Irnerius contenderit adjungendum illi esse, cum ejus rei pactum intercessisset. Hot. 1. obs. 4. Diff. Cujac. 8. obs. 17. Aliter Rob. 1. rec. lect. 14.

27. Utique possidetur pignus, quod debitor creditori tradidit l. cum & sortis §. 1. ff. de pig. act. l. 1. §. per serv. l. qui pignoris 36. C. l. seq. ff. de acq. poss. l. sciendum 15. §. creditor. ff. qui sat. cog. l. per servum 37. de acq. rer. do. Cuiac. 9. obs. 33. Nec obstat l. pignori 13. ff. de usuc. C. d. §. creditor. juncta l. quod mea 18. ff. de acq. pos. quibus motus Hugo Don. creditorem inter eos refert, qui propriè non possident, sed sunt in possessione, l. si quis 10. ff. d. t. l. officium 9. ff. de rei vind. 5. com. 6. C. 7. Possidetur, quod auctoritate legis, vel judicis captum est. Quasi possidetur, prætorium, & quod pignoris loco est l. 3. C. ut in poss. legat.

28 Persequimur hypothecam, cuius possessionem nunquam habuimus, & pignus, cuius possessione ex-

cidimus,

cidimus, adversus possessorem *l. si fundus 16. §. in vindicatione ff. de pig. juncta l. si cum venditor 66. in pr. ff. de evict.* sive is sit debitor, sive alius aliquis *Balduin. & Myns. in §. item Serviana Inst. de act. Serviana & quasi Serviana actione d. §. item Servian.*

29. Serviana competit de rebus coloni. Quasi Serviana de rebus inquilini & aliorum debitorum quorumvis *d. §. item Serv. & arg. l. 4. ff. de pact. C. 4. ff. in qu. cau. l. mora 32. §. in bonis ff. de us. l. 7. §. quinimo ff. de pac. Diss. Coras. Myns. & Balduin. ibidem:* quibus videtur, quod Serviana etiam de rebus inquilini & quidem multo magis competat. Imo Mynsingerus dat actionem omnibus, quibus tacita hypotheca cautum est *n. 26. & seqq.*

30. Multum autem refert, contra debitorem ejusve heredem agatur, an adversus alium. Priori enim casu satis est actorem probare rem sibi esse obligatam: posteriore vero probandum præterea est, tempore contractus obligationis rem in bonis debitoris fuisse *l. si superatus l. & que nondum 15. §. 1. ff. de pig. quo de casu intelligenda est l. ante omnia 23. ff. de probat. Differentiæ ratio petenda est ex l. rem alienam 41. ff. de pig. att. l. mercalem C. de cond. ob. tur. caus. Coras. & Balduin d. §. item Serviana Diss. Myns. in eod. §. n. 24. & 39.*

31. Quid est rem in bonis debitoris fuisse? Glossa interpretatur, debitorem fuisse dominum: quam ut

diabolicam communis Dd. schola damnat, teste *And. Gail. 2. obs. 26.* Mihi absurda non est, *l. aliena 20. ff. de pig. att. l. si fundus 16. §. aliena ff. de pig.* Improbo tamen *d. l. si superatus in pr.* Scilicet in bonis fuisse, est possedisse saltem *l. bonorum 49. §. 1. ff. de V. S.*

32. Præterea de rebus coloni competit etiam interdictum Salvianum *§. adipiscende Inst. de interd. l. 1. ff. de Sal. interd. l. 1. C. de precar. & Sal. interd.* De rebus aliorum debitorum non æque *d. l. 1. C. de prec. Diss. Cujac. in par. C. d. t. & Hotom. in d. §. adipiscende.* Non solum contra colonum, sed etiam in quem colonus alienavit *d. l. 1. in pr. & §. 1. ff. de Sal. interd. Diss. Hotom. in d. §. adipiscende.*

33. Quia per legitimos legum tramites possessionem consequi oportet, sequitur quod creditor propria autoritate pignus occupare nequeat: ut maxime inter debitorem & creditorem sic convenerit *l. 3. C. de pig. l. extat ff. quod met. cau. l. pen. ff. ad l. de vi pub. Donell. in d. l. 3. Wes. in par. ff. de dist. pign. n. ult. Diss. Menoch. rem. §. adipis. poj. n. 4 & seqq.*

34. Quod ad distractionem pignorum attinet, distinguendum est. Si convenit de distrahendo pignore, sive ab initio, sive postea, valet distractio. Si non convenit, non valet: hoc tamen jure utimur, ut liceat distrahere *l. 4. ff. de pig. att.* Cui an adversatur Paulus 2 sent. §. in pr. Non puto: sed est conditio ad Ulp. (cujus

est d. l. 4.) adscribenda, *Licet distrahere, si ter ante denunciatum debitori fuerit, ut pignus luat.* An Javolenus in l. si is qui. 73. ff. de fur. Neque hoc videtur: sed ad Javolenum exceptionem ex Paulo adscribo, *Nisi ter ante denunciatum debitori fuerit, ut pignus luat.* Diss. Hotom. in epit. de distr. pig. n. 4. statuens hac in re antinomialiam.

35. Ubi verò convenit ne distraheretur creditor, si distrahat, furti tenetur, nisi ei ter fuerit denunciatum, ut solvat, & cessaverit, d. l. 4. l. 3. ff. quæ res pig. l. 7. § fin. ff. de distr. pig. secundum Florentinam hujus legis lectionem: quam olim asseruit Bartolus contra Baldum legentem pro venditionem, conventionem. Diss. Hotoman, d. epit. n. 13. improbans pactum, ne distrahatur pignus, ceu juri contrarium, itaque pro venditionem legens rationem.

36. Hodie, si non convenit de distrahendo pignore, una denuntiatio sufficit, aut sententia judicis: postquam, si debitor intra biennium pignus non luat, distractio locum habet. Quod si nemo sit, qui comparare sibi velit, præsentī debitori creditor denunciat denuò, ut solvat: absenti judex præfigit terminum, intra quem satisfaciāt: quibus si debitor non pareat, dominium pignoris, per principem, creditori addicitur: sed ita, ut debitori alterum biennium indulgeatur, intra quod pignus, creditori jam addictum, redimat. l. 3. C. de fur. com. impetr.

37. Si plures creditores sint, quibus pignoribus cautum sit, servanda est regula. Qui prior est tempore potior est jure l. potior 11. ff. qui pot. in pig. hab. l. 2. 3. 4. 6. 7. C. eod. quæ regula obtinet non solum in creditoribus hypothecariis, quibus hypothecâ cautum est, sive expressa sive tacita, l. 4. § 1. t. ff. in quib. caus. l. 4. ff. de pact. l. eos qui. 6. C. qui pot. Bachov. lib. 4. de pign. cap. 7. n. 1. Ant. Faber decad. 6. err. prag. c. 1. Negus 2. par. 2. de pign. n. 98. Diss. Sich. ad rub. C. in quib. caus. pig. n. 3. & 4. sed etiam judicialibus, qui ex causa judicati pignus acceperunt l. si & jure. 10. ff. qui pot. in pign. quo de pignoris genere agitur in tit. C. si in caus. jud. pign. l. 2. Divo Pio 15. § in venditione & §. §. seqq. l. inter 19. & l. in judicati 61 ff. de re jud.

38. Nempe hypothecarius prior præfertur hypothecario posteriori. Judicialis prior, præfertur posteriori. Sint plures hypothecarii, sint etiam plures judiciales. Qui omnium prior est, ceteris omnibus præfertur.

39. Res paulo aliter se habet in pignore prætorio. Missus in possessionem, si quidem prior sit missus, quam alii vel hypotheca vel judiciali pignore cautum sit, præfertur ceteris: si autem ceteri non sint vel hypothecarii vel judiciales, sed in possessionem tantum missi, id est, missi cum missis concurrant, omnium par est conditio l. 5. § si plures & § seq. ff. ut in poss. leg. l. 3. & §. C. eod. l. si finit & §. §. si plures ff. de damn. infect. l. cum

13144

unus 12. ff. de rubr. aut. iud. poss. l. non est mirum 26. ff. de pign. act. l. cuius effectus 148 de R. J. Bart. in d. l. si & iure Diss. Costal. in d. l. si & iure Forner. 2. select. 7. Aliter Zas. in d. l. cum unus Aliter Bachov. d. c. 7.

40. Excipiuntur quidam, qui licet posteriores sint tempore, priores tamen sunt jure. Mulier videlicet ratione dotis l. assiduus C. qui pot. in vig. Pupillus, & quivis alius, cujus pecuniâ res comparata est l. idemque 7. ff. qui pot. in pig. l. licet. 7. C. eod. nov. 97. c. 3. Item, cujus pecunia, vel domus, vel navis, vel ædificata, vel reparata est d. c. 3. Item cui hypotheca cautum est in instrumento publicè confecto, vel privato, quod habet trium testium subscriptionem l. scripturas 11. C. qui pot. in pig. Gail. 2. obs. 25. Beust. in l. admonendi ff. de iur. rej. pag. mihi 646. & 659. Item, qui credidit in rem conservandam, quæ est alteri obligata l. 5. & l. seq. ff. qui pot. in pig. Denique quorum pecuniâ priores creditores dimissi sunt l. secundus 22. C. de pig. d. l. potior. §. ult. l. creditor. 12. §. sciendum ff. qui pot. in pig. l. 3. ff. quæ res pig. l. 1. & 5. C. qui pot. in pig. l. 1. 2. 3. 4. C. de his qui in prior. cred. Donell. in d. l. secundus & in d. t. de his qui in prior. Hot in l. 1. eod. & in epit. ff. qui pot. in pig. n. 18.

41. Quaritur de muliere, an præferatur non solum tacitam, verum etiam expressam anteriorem hypothecam habentibus: quod equidem miror. Nemo enim est, qui in dubi

um vocet ceteros, quorum memini, præferri utrisque: cur de muliere dubitant, cujus jus est ceterorum fortius? Placet itaque mulierem præferri utrisque d. l. assiduus & d. c. 3. nov. 97. §. fuerat Inst. de act. Gab. Mud. in com. de pig. c. quib. mod. pign. 96. Coras. in l. quiliberos ff. de rit. nupt. n. 117. Cujac. in nov. 91. & par. C. d. privil. dot. Hotom. in d. l. assiduus Rob. 3. anim. 4. Vau. 1. quæst. 21. Fab. 8. conj. 11. Mus. 4. obs. 13. Diss. gloss. & Bart. in d. l. assiduus Zas. in d. §. fuerat n. 24. Gail. 2. obs. 25. n. 20. Duar. in l. 1. ff. solut. matr. Donell. in d. l. assiduus. Hart. Hart. 2. obs. pr. tit. 27. obs. 17.

13.. Præfertur mulier aliis creditoribus, cum ipsa de dote sua experitur: cujus solius providentia hoc inductum est d. §. fuerat d. l. assiduus ver. & ideo in fin. Ad heredes itaque, ut maxime liberi sint, beneficium non transit l. un. C. de priv. dot. l. in omnibus 68. ff. de R. l. Fab. d. 8. conj. 13. Diss. Dd. com. quibus nil quicquam patrocinatur d. l. assiduus in fine. Agitur enim eo in loco de eo casu, quo liberi perimi matrimonii in petenda dote suæ matris concurrunt cum noverca sua, quæ & ipsa suam dotem petit. Extra igitur eum casum liberi in petenda dote aliis non præferuntur.

43. Fiscus non præfertur anterioribus. Neque Respublica l. si pignus 8. ff. qui pot. in pig. l. 4. C. eod. l. 2. & 3. C. de pri. fis. Nec obstat locus Pauli 5. sent. 12. §. privilegium. Privilegium fisci est inter omnes creditores primum

num tenere locum. *Cujac. in d. l. C. de priv. fis. Hot. in epit. ff. qui pot. in pig. n. 12.* Neque vulgatum axioma, Qui vincit vincentem te, multo magis te vincere intelligitur *l. de accessionibus 14. §. & si mihi ff. de div. & temp. presc.* Fiscus autem prior vincit mulierem posteriorem *d. l. 2. C. de pri. fis. & hæc anteriores quosvis alios d. l. assiduis.* E. fiscus etiam anteriores quosvis. Distinguendum est enim jus novum à vetre. Olim fiscus anterior vincebat mulierem posteriorem *d. l. 2.* Hodie à muliere vincitur *d. l. assiduis.*

44. Aliquis rem vendidit cum pacto, ut res sibi pignori esset, quoad pretium solveretur: an potior is est eo cui prius omnia sua bona præsentia & futura emptor oppignerarat? *Puto. arg. §. vendita. Inst. de rer. div. junct. l. si hominem 7. §. quoties ff. de pos. & l. si ventri 24. §. in bonis. ff. de reb. an. jud. poss. Hot. in epit. qui pot. in pig. n. 10.* qui probat hanc sententiam *ex l. 1. §. ult. & l. seq. ff. de rebus eor. qui sub tu.* quæ tamen *ll. pro contraria* potius sententia faciunt.

45. Quid juris, si quis specialiter sibi obligari curavit rem alienam sub conditione, si in debitoris dominium pervenerit *d. l. si fundus §. aliena ff. de pig. & alius jam ante sibi generalem omnium rerum hypothecam pactus est, an existente conditione, secundus in eâ re primo præfert?* *Nego d. l. potior §. 1. Hot. in d. epit. n. 9.*

46. Qui generaliter bona debitoris pignori accepit, eo potior est, cui

postea prædium ex his bonis datur: quamvis ex cæteris pecuniam suam redigere possit *l. 2. ff. qui pot. in pig. l. 6. C. eod.* Secus est, si quis specialiter quædam & universa bona generaliter pignori acceperit; & alius postea ex iisdem bonis (generaliter obligatis) quædam, specialiter: quo casu, si certum est, posse primum ex his, quæ specialiter ei obligata sunt, universum debitum redigere, non potest secundo auferre, quæ huic specialiter obligata sunt *l. 2. C. de pig. d. l. 2. ff. eod. Hot. in d. epit. n. 8. & in d. l. 6.* Leges itaque istæ inter se non pugnant.

47. Aut sit ita, quod primus, cui bona generaliter sunt obligata, non possit secundo auferre, quæ huic specialiter obligata sunt *d. l. 2. C. de pig.* æquitatis temperamentum est, quo mitigatur rigor juris, qui proponitur in *d. l. 2. ff. qui pot. in pig. & l. 6. C. eod.* Porro quin in *d. l. 2. ff. qui pot. in pig.* pro generaliter secundo loco posito legendum sit specialiter ambigendum non est *Cujac. 11. obs. 32. Hot. in d. l. 2. C. de pig. Dill. Fab. 6. conj. 13* qui generaliter retinendum, pro cætera autem, certa, reponendum esse censet.

48. Obligavi omnia mea bona, quæ habebam quæque habiturus essem: postea mutuatus à fisco pecuniam, ei similiter res meas obligavi: quæsitum est, an primus creditor fisco in his rebus sit præferendus, quas post priorem obligationem acquisivi? *Scævola affirmat in l. ult. ff. qui po. in pig. Ulp. negat in l. si qui mihi 28. ff.*

ff. de ju. fis. Forn. 2. sel. 24. Cujas. 10. obs. 22. Hotom. in epit. qui pot. in pig. n. 6. & 7. Donell. in com. de pig. c. qui pot. in pig. Pac. 5. ant. 29. Fab. 2. conj. 10.

49. Denato pignore, quod dixi fieri, soluta p. cunia debita, pignoratitia actio adversus creditorem da-

tur, ut pignus reddat. Huic actionique ac aliis præscribitur. Juri v. luen- di pignoris nequaquam Cujas in par. C. de præf. longi temp. & in l. pignori 13. *ff. de usuc. Gail. 2. obs. 18. Myus. 1. obs. 16. Donell. c. 12. de pig. Diss. Accurs. in d. l. pignori.*

DISPUTATIO XXVIII.

D E

Protopraxia sive Prærogativa & Prælatione creditorum.

Respondente

STEPHANO RYDOLPHO FREITAG, Osnab. Westph.

Creditorum duo sunt genera. Alii sunt Pigneratitii, alii Personales.

2. Pigneratitii, quibus pignore cautum est.

3. Pignore, vel proprie accepto, cujus possessio in creditorem transfertur, vel improprie sic dicto, quod nudo consensu contrahitur l. 1. ff. de pign. act. l. 4. ff. de pign.

4. In quos possessio transfertur, pigneratitios in specie vocare licet arg. d. l. 1. Qui tribus modis constituuntur, Traditione, Missione, & Capione.

5. Traditione. Debitor ex conventionem tradit rem creditori in crediti securitatem §. ult. Inst. quibus mod. re. contrah. oblig. d. l. 1. ff. de pign. act. l. 1. plebs 238. §. pignus ff. de V. S.

6. Missione. Prætor mittit creditorem in possessionem bonorum debitoris. l. 1. & 2. C. de prætor. pign. l. non est mirum 26. ff. de pign. act. l. 3. & 5. C. ut in posses. legat. quæ tamen possessio proprie possessio non est. l. officium ff. de R. V. l. si quis 10. §. 1. ff. de acquir. vel amitt. poss. Cujas. 9. obs. cap. 33.

7. Sub quibus (missis in possessionem) comprehendendo etiam arrestantes. Petrus Teck. cap. 35. de jur. sist. quandoquidem & ipsi jus reale consequuntur. Const. Saxo. 28. par. 1. Dan. Moll. in com. illius const. n. 79. & 1. Sem. 26. n. 4. Coler par. 3. process. exec. cap. 11. n. 26. & seqq. & par. 1. cap. 2. n. 190. & seqq. Zang. part. 2. de except. cap. 1. n. 269. Kopen. quæst. 46. n. 30. Paul. Webn. in verb. Arrestam.

V V V præst.

pract. obs. Diss. Rauchb. part. 1. quæst. pract. quæst. 4. Wesemb. in parat. ff. de priv. cred. n. 9. Mod. Pistor. par. 4. quæst. 162. Cujac. 5. obs. 30.

8. Capione. Pignus ex causa judicari capitur, auctoritate magistratus. l. 1. 2. 3. C. si in caus. jud. l. 2. Divo Pio. 15. 5. in venditione. & seqq. ff. de re judic.

9. Quibus vero consensu tantum pignus constituitur, Hypothecarii appellantur. Et hi vel Expressam habent hypothecam, vel Tacitam. Expressam, qui hypothecam sibi pacti sunt. Tacitam, quibus lex hypothecam constituit.

10. Tacitam videlicet hypothecam habent, Mulier in rebus mariti, pro servanda dote. l. un. §. 1. C. de rei uxor. act. l. assiduis. C. qui pot. in pign. §. fuerat. Inst. de act. Ejus liberi, quando etiam eorum noverca dotem petit. ead. l. assiduis. vers. exceptis videlicet. Maritus versa vice in bonis mulieris, & cujuscunque qui dotem promisit pro dote consequenda, quæ vel soluta nondum est, vel soluta quidem est, sed evicta est d. §. 1. Fiscus. l. aufertur. 46. §. fiscus. ff. de jur. fisc. l. 2. C. in quibus. caus. pign. Dominus habitationis in rebus inquilini. l. 4. ff. de pact. l. 4. ff. in quibus caus. pign. Pupillus in bonis tutoris. Minor in bonis curatoris. l. pro officio. 20. C. de administ. & peric. tutor. sicuti etiam negotiorum gestor. arg. ejusdem l. pro officio. junct. l. si negotium 23. ff. de reb. aut ju. l. poss. Pupillus in rebus pecunia illius emptis,

l. idemque. ff. qui pot. in pign. hab. l. pen. & de serv. pign. dat. man. l. 3. in prin. ff. de reb. eor. qui. sub int. Legatarii & Fidei committarii in bonis defuncti. l. 1. C. com. de legat. §. sed olim. Inst. de legat. Qui ob restitutionem ædificii crediderit. l. 1. ff. in quibus. caus. pign. & si qui sunt alii.

11. Quod etiam, qui ad navem emendam, extruendam, reficiendamve, vel emendam, aut ædificandam domum, vel agrum emendum, vel ad rem conservandam, quæ jam alii erat obligata, crediderunt, tacite hypothecæ jure gaudeant, nuspiam reperio. Pignus itaque illi, ut sibi paciscantur, oportet, si habere velint. l. quamvis. 17. C. de pign. l. licet. 7. C. qui pot. in pign. junct. l. interdum ff. eod. & nov. 97. cap. 3. Cujac. in ead.

12. Neque Respublica habet, qua creditrix. l. si pignus. §. ff. qui. pot. in pign. l. pen. ff. de reb. aut. jud. poss. Pro tributis vero, scholæ sicut vnde junct. universa debitorum bona obligata illi sunt. l. 1. C. si propt. publ. pensit. l. 1. C. in quibus caus. pign. l. Imperatores. ff. de publ. & vect. Matth. de Afflict. decis. 95. n. 4. Negus. 4. memb. 2. part. de pign. n. 125. Mart. Peregr. lib. 6. de jur. fisc. tit. de pign. Hotom. in dict. l. 1. C. in quibus caus. Beust. in l. admonendi. ff. de jurejur. pag. mibi. 655. Daniel Moll. part. 1. const. Saxon. 28. n. 28. Diss. Jason in §. fuerat Inst. de act. Schurff. consil. 83. sent. 2.

13. Neque Ecclesia in bonis administratorum bonorum ecclesiasticorum.

eorum. Neque Orphanotrophia in bonis Orphanotrophorum. Neque quibus decimæ debentur, in prædiis, ex quibus debentur. Cum enim lex non sit, quæ hypothecam constituat, hypotheca esse non potest. *Hart. tit. 27. lib. 2. obs. præf. obs. 20. Diss. Negus. d. memb. 4. n. 120. 121. 123. & 126. Beust. in d. l. admomendi pag. 624. & seq.*

14. Personales, quibus persona tantum debitoris obligata est, res non æque. Chirographarios alii appellant. *l. pen. §. 1. ff. de reb. aut. jud. poss.* Ego personales dicere malo, quia omnibus chirographo cautum non est.

15. Personalis itaque sunt vel Chirographarii, vel Nec chirographarii: Chirographarii, quibus solo chirographo, non etiam pignore cautum est. *l. 6. C. de bon. aut. jud. poss.* Vel Publico sive forensi, vel Privato. *l. scripturas C. qui pot. in pign.* Nec chirographarii, quibus nec chirographo cautum est, sed aliunde sibi deberi probant, ut testibus, libris rationum &c.

16. Porro ex utrisque pigneratiis (generaliter acceptis) & personalibus sunt, qui præterea privilegium habent exigendi ante alios. Quos inde privilegiarios Ulpianus appellat in *l. si ventri. 24. §. ult. ff. d. tit. de reb. aut. jud. poss. & in l. rescriptum 10 ff. de pact.*

17. Vulgus privilegium facit duplex, Reale, & Personale. Reale, quod sit ipsum pignus. Personale, quod personalem actionem habenti-

bus competat. *Hart. Hart. 2. præf. obs. tit. 27. obs. 7.* Sic omnes creditores pigneratitii privilegiarii essent, & nullus eorum haberet privilegium personale: quod utrumque falsum est. Et ubi nam in toto jure pignus vocatur privilegium?

18. Nempe ex habentibus hypothecam expressam, privilegiarii sunt. Qui in militiam (non armatam, sed civilem, quæ erat ministerium, in obsequiis principis negotiis, cujus causa salaria & commoda ab ipso tribuebantur *Hot. in com. verb. jur. in verbo Militia. Cujac. l. 3. §. si quid minori ff. de min. ann. 25.*) crediderunt. *nov. 97. cap. 4. auct. quod obtinet. C. de pign.* Quibus publica hypotheca cautum est. *l. scripturas C. qui pot. in pign.* Quorum pecunia prædium emptum est *d. l. quamvis d. l. licet & d. nov. 97. cap. 3.* Quique in rem alii obligatam conservandam crediderunt. *d. l. interdum & l. seq. qui pot. in pign.*

19. Ex habentibus hypothecam tacitam sunt, Mulier *d. l. assiduis l. questum §. ult. ff. de reb. aut. jud. poss.* Fiscus *tot. tit. C. de priv. fisc. l. quod quis 34. ff. d. reb. aut. jud. poss.* Qui ad restituendum ædificium credidit. *d. l. si ventri §. 1. Pupilli ac Minores l. dabitur & l. seqq. ff. d. reb. aut. jud. poss.*

20. Ex personalibus. Qui in funus impendit *l. impensa 45 ff. de relig. & sumpt. fun. Mercen. lib. 1. atr. 15. & 22. spec. Sax. part. 1. const. Sax. 28.* Orphanotrophia, Prochoroptia, Xenodochia, Notocomia &c. *arg. l.*

illud. 18. & l. sancimus. C. de SS. eccl'es. Respublica. d. l. pen. s. 1. d. reb. aut. jud. poss. Qui in navem extruendam, instruendam, emendam crediderunt. l. qui in navem. 26. & l. quod quis navis. 34. ff. eod. Qui pecunias apud mensam, fidem publicam secuti, deposuerunt. d. l. ventri. s. in bonis. Quorumque pecunia ad privilegiarios creditores pervenit, ead. l. si ventri. s. ult.

21. His ita præmissis, de protopraxia, sive prærogativa creditorum ita statuendum est. Pignoratitii quicumque præferuntur personalibus quibuscunque. Hoc est, primò pignoratitiis satisfaciendum est, deinde personalibus. Nec interest, an pignoratitiis, pignore propriè sic dicto, cautum sit, vel hypotheca. Nec, an habeant hypothecam expressam, vel tacitam. Sicut nec refert, an personales, quibus pignoratitii præferuntur, privilegiarii sint, nec ne. l. eos qui. C. qui pot. in pign.

22. Inter pignoratitios autem, si inter se conferantur, non cum personalibus, & personales similiter inter se collatos, non cum pignoratitiis, plurimum interest, utrum privilegiarii sint necne. Pignoratitii enim privilegiarii, ut duplici jure muniti, pignore & privilegio, præferuntur pignoratitiis, qui privilegio muniti non sunt. Et personales privilegiarii, similiter præferuntur personalibus non privilegiariis, eadem de causa.

23. Sed agamus seorsim, primò

de pignoratitiis tantum, deinde de pignoratitiis privilegiariis, tertio de personalibus tantum, & ultimò de personalibus privilegiariis.

24. Pignoratitii priores, pignoratitiis posterioribus præferuntur, secundum regulam, traditam in l. potior. 11. ff. qui pot. in pign. & l. 2. ac 4. C. eod. Qui prior est tempore potior est jure. Prævalet jure, qui prævenit tempore, cujuscunque etiam generis vel hi sint, vel illi, modo eadem res d. l. 2. d. l. 4. l. 7. & 8. C. qui pot. in pign. utrisque obligata sit.

25. Prior nempe conventionalis præferatur posteriori conventionali, posteriori judiciali, & posteriori prætorio. Judicialis prior, posteriori judiciali, posteriori conventionali, & posteriori prætorio. Prior denique prætorius, posteriori conventionali, & posteriori judiciali l. si & jure 10. d. l. potior. 11. ff. qui pot. in pign. d. l. 2. 3. 4. 6. 7. & 8. C. eod. l. 3. C. ut in possess. legat. l. à Divopio 15. s. quod si res. ff. de re judic. Hot. in epit. ff. qui pot. in pign. nu. 7. & 16. Prior vero prætorius, posteriori prætorio non æque l. 5. s. qui prior. ff. ut in poss. legat. l. si finita 15. s. si plures ff. de dam. infect. l. cum unus 12. ff. de reb. aut. jud. poss. l. cujus effectus 148 ff. de R. J. Hot. in d. epit. n. 14. Peck. cap. 40. de jur. sist.

26. Quod si eadem res pluribus obligata non sit, sed res diversæ. Primo, puta, fundus Cornelianus. Secundo Sejanus. Tertio Sempronianus, frustra de prælatione quæritur.

27.

27. Prælatio fit ita, ut sæpe posterior hypothecarius, hypothecariorum numero excidat, & inter personales numerandus sit. Pone. Primo Titio obligatus est fundus Cornelianus, deinde Sempronio idem fundus Cornelianus, & tertio Mævio bona universa. Fundus ille Cornelianus tanti non est, ut sufficiat solvendo utrique & quod Titio, & quod Sempronio debetur, sed Titii tantum: porro universa bona Mævio obligata, ita comparata sunt, ut & Mævio & Sempronio ex iis satisfieri possit; an idcirco Sempronius personalibus creditoribus qui sunt, præferetur? Nequaquam. Observatu id dignum est, in quo perniciose sæpe erratur.

28. Devitabitur autem is error facile, si sententiæ inferatur, quod cuique hypothecariorum ex bonis illi obligatis (auch denen einen jedern verschrtebenen pñnden) satisfieri debeat.

29. Res ita se habet, si pignoratitii tantum sint pignoratitii non etiam privilegiarii. Si vero quibus pignore cautum est, privilegio quoque gaudeant, hi pignoratitiis, qui tantum pignoratitii sunt, præferuntur.

30. Quis autem inter eos servandus sit ordo, non ita facile est explicatu, quandoquidem privilegia ex causæ æstimamus *l. privilegia 32. ff. de reb. aut. jud. poss.* Alius autem hanc, alius aliam causam præfert.

31. Ego existimo, primum locum debere ei, qui ad militiam emendam ereditur hac lege, ut ipse omni-

bus aliis sit prior: si modo & negotium gestum sit, interposita, scriptura, quæ restium habeat subscriptiones *d. nov. 97. cap. 4.*

32. Alterum mulieri, quamcunque etiam hypothecam alii creditores habeant, sive expressam, sive tacitam *l. assiduis. C. qui pot. in pign. s. fuerat Inst. de act. d. nov. 97. cap. 3. Mu. de. in com. de pign. cap. quib. mod. pign. Coras. in l. qui liberos. ff. de rit. nupt. Cujac. in nov. 91 & par. C. de priv. dot. Hotom. in d. l. assiduis. Robert. 3. animad. 4. Vaud. 1. quest. 21. Fab. 3. conseq. 11. Diss. Zas. in d. s. fuerat. Duar. in l. 1. ff. solut. matr. Don. in d. l. assid. Gail. 2. obs. 25. n. 20. Hart. Hart. 2. obs. præf. tit. 27. obs. 17.*

33. Liberi mulieris, eadem prærogativa non fruuntur. *l. un. C. d. priv. dot. d. s. fuerat. l. in omnibus 68. ff. de R. l. Faber. 3. conj. 13.* nisi etiam noverca eorum suam dotem petat *d. l. assiduis. in fin.*

34. Tertium, fisco. *Paulus sent. 12. s. privilegium d. l. aufertur. s. fiscus ff. de jur. fisc. l. 2. C. in quib. caus. pign. junct. l. quod quis 34. ff. de reb. aut. jud. poss. Don. 23. com. 14.* tamen vehementer repugnent, *d. l. si pignus 8. ff. qui pot. in pign. & l. 2. C. de priv. fisc.* quibus quid responderi possit, equidem non video.

35. Nec tamen Cujacii sententiam probare possum, quod fiscus præferatur personalibus creditoribus tantum, inter hypothecarios vero servet communem ordinem, *in parat. C.*

d. priv. fisc. Nam eadem ratione de pupillis quoque dici posset, quod personalibus tantum præferantur, non etiam hypothecariis, tempore antiquioribus: quod nemo facile dixerit. *l. idemque in princ. ff. qui pot. in pign.*

36. Exercet autem fiscus suum illud privilegium, quando cum aliis contraxit. *l. 2. C. in quibus caus. pign.* non etiam in pœnis exigendis, *l. rescriptum 10. ff. de pact. l. in summa. 17. & l. quod placuit. 37. ff. de iur. fisc.*

37. Quartum pupillis minoribusque, in bonis tutorum curatorumque. *d. l. pro officio C. de admin. & peric. tat. & d. l. dabimusque ff. de reb. aut iud. poss.*

38. Quintum pupillo, ex cuius nummis res fuerit comparata *d. l. idemque in princ. ff. qui pot. in pign.*

39. Sextum, qui in rem alii obligatam, veluti navem armandam, reficiendamve, in cibaria nautarum, in merces, ut vel salvæ fiant, vel nautum solvatur, crediderunt. *d. l. interdum & l. seq. ff. qui pot. in pign.*

40. Septimum, qui, ut mercedis horreorum, vel vecturæ jumentorum solvantur, crediderunt *l. huius 6. § ult. ff. qui pot. in pign.*

41. Octavum, qui ob restitutionem ædificii credidit. *l. 1. ff. in quib. caus. pign. l. creditor 25. ff. de reb. cred. l. si ventri, 24. §. 1. ff. de reb. aut iud. poss.*

42. Novum, cuius pecunia prædium emptum est, *d. l. licet. C. qui pot. in pign. bab.*

43. Decimum, qui ad redimendum servum ab hostibus captum, cum is servus prius alicui obligatus esset, credidit, *l. in bello 12. §. si pignori, 12. ff. d. cap. & postlim. revers.*

44. Undecimum, quorum pecunia priores hypothecarii dimissi sunt *l. secundus 22. C. d. pign. d. l. potior. §. ult. l. creditor 12. §. sciendum ff. qui pot. in pign. l. 1. 15. §. C. eod. l. 3. ff. que res pign. l. 1. 2. 3. 4. C. de his qui in prior. cred. Donell. in d. l. secundus, & ind. l. 2. C. de his qui in prior. Hotom. in ead. l. 1. & in epit. ff. qui pot. in pign. n. 11.*

35. Et duodecimum, quibus publico instrumento vel quasi publico, de hypotheca cautum est, quos *l. scripturas, C. qui pot. in pign. bab.* præfert his, quibus de hypotheca prospectum est in instrumento privato.

46. Non refero in hanc privilegiariorum classem, qui dominium prætendunt in rebus, penes debitorem existentibus. Domini enim iure hi vindicant res suas, creditores non sunt. *Hart. Hart. 2. obs. præf. tit. 27. obs. 16. n. 6. & 7.*

47. Atque aded nec venditor in re vendita nondumque tradita, vel tradita quidem, sed cui fidem de pretio non habuit, ex privilegio aliquo ceteris creditoribus præfertur, verum eò, quod dominus ipse sit. *§. vendite. Inst. d. rer. div. & acq. ipsi dom. Hart. Hart. d. obs. 16. n. 5. 8. & 9.*

48. Idem est, si quis rem vendiderit

derit cum pacto, ut res sibi pignori sit, quoad pretium solvatur. Potior is est eo, cui prius emptor omnia sua bona, præsentia & futura oppignervat. arg. d. §. venditæ. Junct. l. 7. §. quod-
 tier. ff. de poss. d. l. si ventri §. in bonis ff. de reb. aut. jud. poss. Hotom. in epit. qui pot. in pign. n. 10.

49. Qui omnia debitoris bona pignori accepit, potior est eo, cui postea ex his bonis prædium obligatum est, quamvis ex cæteris bonis pecuniam suam redigere possit. l. 2. ff. qui pot. in pign. l. 6. C. eod. Nec ille tamen privilegiarius mihi. Primus ille est. Secundo igitur potior.

50. Qua occasione obiter moneo. Non obstat d. l. 2. & l. 6. modò allegatis l. 2. C. d. pign. & l. 2. ff. eod. Hotom. in epit. qui pot. in pign. hab. n. 8. & in d. l. 6. Et in d. l. 2. ff. qui pot. in pign. pro, generaliter, secundo loco, posito, legendum est, specialiter. Cuj. 11. obs. 32. Hotom. in d. l. 2. C. d. pign. Diss. Faber. 6. conj. 13. qui, generaliter, retinendum, pro, cetera, autem, certa, reponendum esse existimat.

51. Idem judicatore de specie d. l. potior. §. 1. ff. qui pot. in pign. Pactum sum generalem omnium bonorum hypothecam, & alius postea sibi obligari curavit rem alienam, sub conditione, si in debitoris dominium pervenerit. l. si fundus. 16. §. aliena. ff. de pign. Existente conditione, secundus in ea re potior non est. Neque obstat d. l. idemque. §. ult. ff. qui pot. in pign. ubi illi creditores in pignore

concurrere dicuntur: quoniam ibi agitur de creditoribus, quibus simul, eodemque tempore res oppignervata est; ut ex initio legis intelligitur. Hotom. in epit. b. t. n. 9.

52. Item de specie l. ult. ff. qui pot. in pign. & l. si qua mihi. 28. ff. de jur. fisco. qua de contraria Ulpianus & Scævola responderunt. Privilegium ibi nullum est, sive Ulpiani sive Scævola sententiam defendere velis, sed ex conventionem totum negotium pendet.

53. Conantur leges illas conciliare Cujacius 10. obs. 22. Hotom. in epit. qui pot. in pign. n. 6. & 7. Fornerius 2. select. 24. Donellus in com. d. pign. cap. qui pot. in pign. hab. Pacius 5. antin. 29. Faber 2. conj. 10. & plures alii. Irrito, ut mihi videtur, successu.

54. Ceterum, ut superior ille ordo inter hypothecarios servetur, exitumque sortiatur, est quod mandetur prius creditoribus, quibus pignoribus, propriè sic dictis, cautum est, ut pignora à se dimittant, & in communionem restituant: Gelt, di schuldich die ihnen verpfandte / und wirtlich eingebracht gütter / abzutreten / und in die gemeinschafft kommen zu lassen.

55. Tandem personalibus satisfaciendum est, & in his primò privilegiariis, quos recensui supra thes. 20. deinde personalibus, qui privilegiarii non sunt.

56. Et inter illos quidem, primus locus debetur his, qui in funus impen-

pendunt, d. l. impensa. 45. ff. de relig. & sumptibus fun. alter mercenariis, ut famulis & ancillis. lib. 1. art. 15. & 22. spec. Sax. part. 1. const. Sax. 28. Dan. M. in com. ad eam const. Hirt. Pist. 1. quæst. 8. tertius orphanotrophis, prochorotrophis, xenodochis, nosocomis, &c. argum. d. l. illud. 18. & l. sancimus 21. C. de SS. eccl. quartus Republicæ l. pen. §. 1. ff. de reb. aut. jud. poss. (per quam non solum Romanam sed quamvis aliam, Wesemb. in par. ff. de priv. cred. n. 5. intelligo) quintus, qui in navem crediderunt. l. qui in navem 26. l. quod quis 34. ff. d. reb. aut. jud. poss. sextus, qui pecunias apud mentas deposuerunt d. l. si videri §. in bonis. ff. eod. septimus, quorum pecunia ad privile-

giarios pervenit, ead. l. si videri. §. ult.

57. Scio alii, qui in funus impenderunt, & mercenarios, quibuscunque aliis creditoribus, etiam videlicet hypothecariis anteferunt, & praxis ita observat: sed legibus nostris sententia est incognita, imo contraria d. l. eos qui C. qui pot. in pign. Neque obstat. d. l. impensa. Impensa funeris omne creditum præcedit: Scilicet præcedit in quo nihil, nisi creditum, allegatur, Don. d. cap. 14. 23. com.

58. Si quid tum bonorum supererit, distribuendum illud est inter personales reliquos pro rata, sine ulla prærogativa temporis, obvi entgen vorzug der zeit halten. Wes. in par. ff. d. priv. cred. n. 9. Hart. Hart. d. tit. 27. obs. 11.

COROLARIA.

I.

Debitor posteriori creditori solvit, an qui prior est solutum repetere potest? Distingui solet. In actionibus personalibus conditioni locus non est: hypothecariis vero conlicunt. Et hi quidem simpliciter secundum Bart. in l. si non expedierit §. quid ergo ff. de reb. aut. jud. poss. secundum alios non aliter, quam si pecunia adhuc extet, quæ soluta est Matth. de Affl. decis. 190. Gram. decis. 105. Gall. 2. obs. 25. n. 14. & seqq.

2. Neutrū placet. Sive personales sint creditores, sive hypothecarii, revocatio

indistincte cessat, d. §. quid ergo l. pupillus 24. ff. quæ in fraud. cred. l. quod autem 6. §. sciendum. ff. eod. l. summa 21. §. 1. ff. de pecul. Wesemb. in par. ff. d. priv. cred. n. 8. Covar. 29. pract. quæst.

3. Sed aliter questionem formo. Iuniores creditores distrahant pignus sibi obligatum; an seniores, quibus idem pignus obligatum est distractionem revocare possunt? Omnino l. si conveneris 18. §. si fund. ff. de pig. act. l. alienatio 67. ff. de contr. empt. l. debitorem 15. C. de pig. l. si debitor 12. C. de distr. pign.

DISP.

DISPUTATIO XXIX.

D E

De Evictionibus.

Respondente

BENEDICTO HULTHENIO, Sueco:

I.

Evictio est rei possessæ per vindicationis iudicium ablatio. *Cujac. tract. 6. ad Afr. in expl. l. 24. ff. b. t. Den. in com. ad b. t. cap. 3.*

2. Quod fit duobus modis, Condemnatione & Absolutione. Condemnatione possessoris, vindicante domino, Absolutione possessoris, vindicante, qui possessione exciderat, *l. evicta 16. §. 1. ff. eod.*

3. Obligatur inde autor, qui rem in eum, à quo evicta est, alienavit, ut evictionem præstet, hoc est pretium & æstimationem rei evictæ reddat.

4. Pretium non est uniusmodi. Modo simplum est, modo duplum.

5. Simplum, cum ita convenit, aut nulla prorsus evictionis facta est mentio. Præter tamen simplum in casu posteriore etiam id quod inter est præstari debet, *l. si in venditione 60. l. evicta 73. ff. b. t. Donell. cap. 7. b. t. Mudæ. ad tit. de act. empt. cap. ad quid com. stip. q. 5. num. 13.*

6. Duplum, si duplum emptor si bi sit in evictionis casum stipulatus: quod fit plerumque, cum homo vel prædium, vel quæ alia res pretiosa ve-

nit *l. emptori 37. ff. b. t.*

7. Duplum illud consequimur actione ex stipulatu. Simplum eadem actione, si stipulatio intercessit. Sin minus, actione exempto *d. l. in venditione & d. l. evicta.*

8. Sive autem simplum sit, sive duplum, pretii est non veri, sed illius, quod contrahentes definiverunt *l. si fundo 53. ff. b. t. A. curs. in l. 2. eod. Donell. in comm. b. t. cap. 7.*

9. Ab utroque differt stipulatio, rem habere licere. Simpli vel dupli stipulatio committitur, re à quocunque evicta. Stipulatio rem habere licere, non re evicta à quocunque, sed cum venditor huiusve hæres facit, quo minus rem emptori habere liceat; *l. venditor 8. l. habere licere 57. ff. de evict. l. exempto 11. §. qui autem ff. de act. empt. l. habere 188. de V. S. Stipulatione habere licere id quod interest continetur, ead. l. vend. ead. l. habere licere & eod. §. qui aut. Stipulatione simpli simplum, dupli duplū.*

10. Nego, inquam, re à quocunque evicta, de evictione teneri, qui rem habere licere promissit *l. stipulatio ista 38. de V. O.* quod tamen idem autor affirmare videtur *in d. §. qui aut.*

X x x

tem

ti et in l. in illa 50. de V. O. itemque. Paulus in l. inter stipulantem 83. in pr. eod. Respondent Corasius & Doncl-
lus in d. l. stipulatio ista. An recte, du-
bito non nihil.

11. Balduinis dissimulat contra-
rietatem quæ sit inter d. §. qui autem
& d. l. stipulatio ista. Ulpianum vero
Paulo adversari arbitratur. Cujacius
similiter silentio præterit, quod Ulpia-
nus secum pugnare videatur, ean-
dem vero sententiam Ulpiano affin-
git in qua sit Paulus: nempe, quod
qui generaliter promittit habere li-
cere, promittere intelligatur se cura-
turum, ut per omnes habere liceat,
itaque re à quocunque evicta, tenea-
tur.

12. Quicquid sit, si Imperatori
nostro est habenda fides, distinguen-
ti in §. si quis alium inst. de inut. stipul.
inter promissionem alium daturum
facturumve, quæ stipulatio sit inuti-
lis, & promissionem se curaturum
vel effecturum (pro uno hæc accipio)
ut alius det vel faciat, quæ stipulatio
sit utilis: falsum sit oportet, quod qui
promisit alium daturum facturumve,
promisisse intelligatur se curatu-
rum, ut per omnes habere liceat. U-
num contrariorum non continetur
in altero.

13. Locum evictio habet non so-
lum in emptione tot. tit. ff. & C. de e-
vict. sed etiam in permutatione l. si
permutationis 29. C. b. t. l. 1. C. de rer.
perm. locatione conductione l. si quis
dominium in fin. l. & hæc distinctio 35. ff.

locat. emphyteusi, superficie, pignora
re l. stipulatio ista 38. §. si quis forte ff. d.
V. O. datione in solutum l. si prædium
C. b. t. feudo tit. 8. lib. 2. feud. & hære-
ditatis divisione l. si cum venditor 66.
ff. b. t. l. si familia 14. C. fam. excisc. l. si
fratres C. com. utrius. Hotom. in epit. b.
t. n. 6. Caball. in tract. de evict. n. 41. 43.
52. 53. & 55.

14. Usufructu quoque & usu evi-
cto, actionem competere placet, l.
vacca 43. l. fundum 46. l. sed si quid 15.
§. 1. l. si ab emptore 49. ff. b. t. d. §. si quis
forte. Secus est in servitutib. prædio-
rum l. pen. ff. b. t. Nec repugnat d. §. si
quis forte Don. cap. 6. de evict.

15. In venditione autem coacta
l. qui erat 49. ff. fam. excisc. venditione
nominis aut hæreditatis l. 2. de hered.
vel act. vend. causa transactionis, l. si pro
fundo 33. C. de transact. causa legati
adversus hæredem l. si dominus 71. §.
1. ff. d. leg. 1. donatione l. ad res donatas
62. ff. d. edil. ed. l. Aristo. §. ult. ff. de
donat. & fere etiam dote l. 1. C. de jur.
dot. locum evictio non habet Hotom.
d. n. 6. Caball. in d. §. 4 n. 2. & 46.

16. Perinde est, utrum tota rese-
vincatur, an pars tantum. Utrovis in
casu agi de evictione potest l. 1. & d.
l. vacca ff. b. t. d. §. si quis forte. Homo
excipitur, qui si vendatur, adjectio
partis necessaria est, quia non potest
videri homo evictus, cum pars ejus
evicta est l. si dictum 56. §. in stipulatio-
ne ff. b. t.

17. Audiendi non sunt, qui parte
evicta negant stipulationem duplæ
com.

committi Costal. in d. l. 7. h. t. Don d. cap. 6. in de evict.

18. Cæterum, ut autor de evictione teneatur, necesse est possessorem prius illi litem nuntiare, & monere eum, ut negotio assistat, causamque instruat l. si fundo 53. l. si ideo 55. l. si dictum 56. §. si presente & §. §. seqq. l. Herennius 63. ff. h. t. l. 7. 8. 9. 17. 20. 21. 23. & 29. C. eod. l. 1. C. de per. & comm. rei vend. Bart. in l. non solum §. morte ff. de op. nov. nunt. Alciat in l. detestatio ff. d. V. S. Covarr. 3. resol. 17. num 3. Caball. in tract. de evict. §. 3. n. 21. Diss. Batd. in d. l. 7. C. h. t. Salic. in d. l. 1. C. de per. & comm. rei vend. Pac. in d. §. morte qui existimant sufficere nudam denuntiationem, et si litis non fiat mentio.

19. Etiamne scienti, qui litem emptori moveri non ignorat, denuntiari debet? Omnino d. l. 7. l. si parentes eod. Accurs. in d. l. 7. Don. cap. 5. de evict. Covarr. cap. 17. lib. 3. var. resol. n. 3. Caball. de evict. §. 3. n. 4. Fach. d. contr. 35. Nec obstat l. 1. in fin. ff. de act. empt. c. cum qui 31. de R. J. in 6.

20. Minor tamen 25. annis à denuntiatione immunis est, si sciat venditor litem illi moveri l. minorem C. in quib. caus. in int. cui cum ecclesia comparetur c. auditis & ibi. glo. de in int. rest. idem in hac, quod in minore, statuendum esse videtur Covar. d. cap. 17. n. 4. Fachin. 2. contr. 38. Diss. Dd. communiter per c. brevi de jurej. & c. potuit de locat. cond. & hos secutus Caball. in §. 3. de evict. n. 103.

21. Convenit, ut de evictione teneatur venditor, quomodocunque res fuerit evicta, an tenebitur denuntiatione ipsi non facta? Affirmat gloss. in l. cum pæna ff. de recept. qui arb. recep. Temperat Covarruvias d. cap. 17. n. 7. si venditor non fuerit ignarus mortis litis. Ego negandum esse censeo. Quid habet modus evincendi commune cum denuntiatione?

22. Emptor, postquam eodem modo convenit, lite sibi mota in arbitrum compromisit, nulla denuntiatione venditori facta, an tenebitur venditor? Accurs. affirmat in ead. l. cum pæna. Temperat Covarruvias d. loc. si venditor non fuerit litis motæ ignarus. Ego ex eodem concludendi medio negandum esse censeo. Promissio illa quomodocunque res fuerit evicta, denuntiationem non excludit.

23. Citra pactum, quomodocunque res evicta fuerit, non tenetur venditor, si emptor in arbitrum compromiserit, etiam si illi lis legitime fuerit denuntiata d. l. si dictum §. 1. ff. h. t. Tenetur vero vi illius pacti, si fuerit adjectum, & denunciatio facta.

24. Multo minus affirmaverim citra denuntiationem venditorem teneri, cum se defensorum emptorem jurejurando affirmavit, litemque motam aliunde cognovit. Cæteris enim paribus affirmasse intelligitur, hoc est, salva denuntiatione, quam lex requirit. Caball. in d. §. 3. n. 54. & seqq. Diss. Covar. d. cap. 17. n.

3. *Facin. 2. contr. 36.*

25. Quid si emptor qui denuntiationem omisit, probandi onus in se velit suscipere, imo constet, quod res iure sit evicta, nullumque jus venditori fuerit rem vendendi, an est audiendus, eoque probato, venditor evictionem præstabit? Non magis audiendum puto quam eum, qui post biennium probare velit, pecuniam sibi numeratam non esse, quam se debere scripserit *tit. inst. de lit. obl. l. in contrahib. C. de non num. pec. Diss. Covar. d. cap. 17. n. 6. Facin. 2. contr. 37. Caball. in d. §. 3. n. 73. & seqq.*

26. Denuntiavit emptor venditoritem, libellum vero simul non misit, an est imperfecta denuntiatio? Non dixerim. Bartolus tamen in *l. empti actio C. h. t. & in d. §. morte gl. in ctem. causam de cler. Covar. d. cap. 17. n. 3. Caball. in d. §. 3. n. 35. Facin. d. 2. contr. 35. necessarium omnino putant, ut denuntiationi libellus adjungatur. Alii non necessarium quidem, tutius tamen esse putant, ut hoc fiat.*

27. Quando denuntiari debeat videamus. Utrum cum primum id emptor facere potuit, & lis ei mota est, an aliquando ante sententiam id facere satis est? Et *Pompon. in l. si rem 29. §. ult. ff. h. t.* quolibet tempore denuntiari posse respondit, dum tamen ne prope condemnationem fiat. Quo etiam pertinet *d. l. si fundo §. 3. §. ult. eod.* Neque obstat *l. qui concubinam 29. §. pen. ff. de legat. 3. Don. d. cap. 5. Covar. d. cap. 17. n. 8. Caball. in d. §. 3. n. 144.*

29. Preter denuntiationem omnium sunt & alii modi, per quos actio de evictione cessat, ut si possessor sua culpa condemnatus fuerit, *d. l. si rem §. 1. d. l. si ideo d. l. si dictum §. si cum possit l. si cum venditor 66. ff. h. t. d. l. §. C. eod. d. l. §. C. de rerum perm. Covar. d. cap. 17. n. 9. Caball. d. §. 5. n. 6. & multis seqq.*

30. Item si per imprudentiam iudicis, stultitiam, lodes, errorem victus fuerit. Injuria enim, quæ fit emptori, autorem contingere non debet *l. si per imprudentiam §. 1. ff. h. t. d. l. §. C. eod. §. ult. de empt. vend. Covar. d. c. 17. n. 10. Caball. d. §. 5. n. 6.*

31. Diversum est in fidejussore per imprudentiam condemnato, qui si injuste condemnationi causam non dederit, adversus debitorem regressum habet *l. exceptione 67. ff. de fidejuss. Don. d. cap. 5. Covar. d. cap. 17. n. 10. Caball. d. §. 5. n. 8.*

32. Item si caverit venditor in instrumento, quod evictionem præstare nolit. Quo tamen in casu, venditor pretium reddere tenetur, si res fuerit evicta *l. ex empto 11. §. ult. ff. d. act. empt. idque verum est, non solum si in genere cavit venditor, quod de evictione teneri nolit, sed etiam si cavit in specie, quod teneri nolit, si res fuerit evicta à Titio, vel libertatis causa Covar. d. cap. 17. n. 2. Caball. in d. §. 5. n. 26. Facin. 2. contr. 40. Diss. Dd. communiter per l. quod libertatis 69. in pr. ff. h. t.*

33. Denique qui sciens fundum alie-

alienum erit, de evictione agere nullo modo potest *l. si fratres 7. C. com. ut jud. l. si fundum 27. C. b. t.* Nec obstat *l. 1. C. si vend. pign. ag. l. 1. C. de ref. vend. l. 3. & 4. C. quod met. caus. l. ult. C. com. de leg. Hottom in d. l. 1. & in epit. b. t. n. 8. Don. in ead. l. & d. l. si fundum, Forn. 2. select. 13. Fachin. 2. contr. 40. Covar. d. c. 17 n. 2. vers. ad eam questionem. Caball. d. 5. §. n. 31. Diss. Aretin. in l. si aliquam rem ff. de acq. vel amit. poss. putans hunc emptorem pretium, quod dedit, repetere posse.*

44. Similiter nec heredes venditoris, à quo consentiente domino, feudum emisti, revocante agnato feudum post mortem venditoris, ad refundendum tibi pretium obligati sunt. Culpa enim tua est, quod feudum emisti, quod sciebas, mortuo vasallo, devolutum iuri agnatum, Diss. Hart. Pistor. 2. quest. 10 n. 27. & seqq.

35. Denunciavit emptor venditori litem, condemnatus vero non appellavit, an hac quoque de causa actio de evictione cessat? Non puto *d. l. Herrennius 63, §. ult. ff. b. t.* Victi est, ut appellet. Victus est non tam emptor, quam venditor, qui litem suscepit & defendit emptorem. Venditor itaque appellet. Emptoris est ut denuntiet: ut etiam appellet nuspam precipitur. Diss. Covar. d. sap. 17. vers. nono venditor. Caball. in §.

3. de evict. n. 10. & 154. Fach. d. contr. 40.

36. Pronuntiatum est pro emptore, uter suserit sumptus litis, emptor an venditor? Respondeo duobus modis. Primo. Frustra id queritur, cum secundum joris regulam, victus victori in impensas condemnatur, *l. properandum §. si autem C. de jud. Vicit emptor. Actor itaque, qui emptori litem movit, sumptus suserit non emptor, non venditor. Secundò sit ita, quod sumptus iudex compensaverit, quemadmodum hodie plerumque fieri solet, is sumptus suserit, qui litem suscepit. Venditor litem suscepit. Venditor itaque suserit Gomes 2. resol. 2. n. 47. Caball. in d. §. 3. n. 146. Fach. 2. contr. 39.*

37. Claudat disputationem. Venditus est fundus & traditus mille jugerum, flumen ducenta abstulit, alia ducenta evicta sunt: duplæ stipulatio committitur, non pro quarta parte mille jugerum, id est pro 250, sed pro quinta, id est 200. Sit igitur fundus ille mille jugerum venditus 50. aureis, evicta parte quintâ, id est 200. jugeribus, post eluvionem aliorum 200. actione ex stipulatu emptori præstabuntur non 25. sed 20. tantum. De hac specie & aliquot aliis difficilis *l. ex mille 64. ff. b. t. vide Cujac. 26. obs. 37. & Don. in com. ad eund. tit.*

COROLARIA.

EM, ut res mihi acquiratur l. pen. s. ult. ff. de contr. empt. §. per traditionem inst. de rer. divis. *Hic finis est huius contractus. Obligatio alia est. Venditor videlicet non est obligatus, ut me dominum faciat rei emptæ, sed ut eam mihi tradat l. exempto 11. §. & imprimis ff. de act. empt. Aliud autem est rem dare, aliud tradere, l. si rem tradi 28. ff. de V. O.*

2. Adeo non est obligatus venditor ad dandum, ut ne quidem ad tradendum cogi possis præcisè, sed liberet se ab obligatione tradendi, præstando eo quod interest l. 1. ff. de act. empt. Ratio est, quia rem tradi faciendi est obligatio l. stipulationes non dividuntur 72 ff. d. V. O. nemo autem præcisè cogitur, ut faciat ead. l. stipulationes non dividuntur.

3. *Vulgus distinguit. Venditor autem habet rei tradendæ facultatem, aut non habet. Si habet, tenetur tradere: si non habet, liberatur præstatione ejus quod interest. Nulla est distinctio. Nimirum in l. si jactum 12. ff. de act. empt. habet facultatem piscium tradendorum, qui capti sunt, tamen liberatur præstatione ejus quod interest in l. si traditis C. eod. tit. similiter rei tradendæ facultatem habet, & tamen se liberat, præstando eo quod interest. Ceterum violenta est interpretatio l. 1. ff. d. act. empt. Si res vendita non tradatur, hoc est tradi non possit, agitur id quod interest.*

4. Rem tradi, & vacuam possessionem tradi, sunt unum & idem l. 2. C. de

acq. vel amit. poss. l. servus 30. §. ult. ff. d. act. empt. d. §. & in primis juncta l. 3. §. 1. eod. Donell. in d. l. si rem tradi. Diff. Coras. & Duar. ibidem.

5. *Quisquis bona fide possidet, juste possidet. Non contra. Creditor juste possidet pignus, & qui precario rogavit, rem quam rogavit l. quæcunque 13. §. 1. ff. de Publ. in rem act. l. si servus 22. §. 1. ff. de noxal. act. Bona vero fide non possident. Bona enim fide possidere, est animo & cogitatione domini possidere, quomodo illi, quos dixi, non possident. d. l. juncto pr. inst. de usuc. Diff. Donel. §. com. 7. his verbis, Nec quisquam juste possidet, nisi qui bona fide.*

6. *Quisquis mala fide possidet, injuste possidet. Non contra. Vxor possidet rem sibi donatam à marito injustè l. 1. 2. & t. t. ff. de donat. int. vir. & ux. Non tamen mala fide: quia possidet consensu mariti. Diff. Donel. o. loc. his verbis. Nec quisquam injustè, possidet, nisi qui mala fide.*

7. *Quisquis mala fide possidet, naturaliter possidet. Non contra. Creditor naturaliter possidet. Qui precario rogavit similiter. Neuter tamen mala fide, sed uterque juste d. l. quæcunque & d. l. si servus.*

8. *Quod qui mala fide possidet, naturaliter possideat, nemo est qui neget: sic tamen probò. Non possidet civiliter id est animo & opinione domini d. l. quæcunque & d. l. si servus l. apud antiquos. C. de furt. Ergo naturaliter. Omnis enim*

nim possessio vel Naturalis est vel Civilis l. 3. §. ult. ff. ad exhib. l. 2. §. 1. ff. pro hered. l. 1. §. de jectur ff. d. vi & vi arm.

9. Aliud est possidere, aliud in possessione esse l. si quis 10. §. 1. ff. de acq. vel amit. poss. l. officium ff. de rei vind. sicut aliud est prætorem esse, aliud prætura fungi l. Barbarius ff. de off. præt. In possessione sunt commodatarius, depositarius, sequester, apud quem custodie causa depositum est, qui precario rogavit, ut in fundo moretur, colonus, inquilinus, fructuarius, missus in possessionem ex primo decreto, & qui sunt alij. Male Donellus eod. c. 7. inter hos etiam refert creditorem, qui rem pignori accepit. Possidet enim l. cum & sortis 35. §. 1. ff. de pign. act. l. sciendum §. venditor ff. qui satis cog. l. qui pignoris 36. & l. seq. ff. de acq. vel amit. poss. l. servi 16. ff. de usucap. Et possidet iuste d. l. quęcunque & d. l. si servus Male Duarenus illorum numero fructuarius eximit in l. 1. §. per eum in quo ff. de acq. vel amit. poss. quasi possideat: quod est falsum. Fructuarius non possidet, sed est in possessione, l. 6. §. is qui ff. de precar. d. l. sciendum §. 1. §. de iis Inst. per quas perf.

10. In summa, Possessio vel Propria est vel Impropria. Propria vel Naturalis

est vel Civilis. Civilis iusta est, ut emptoris, donatarii, legatarii Naturalis vel Iusta vel Injusta. Iusta creditoris sequestri, apud quem omittendę possessionis causa depositum est, qui precario rogavit, ut sibi possidere liceret, emphyteutę, vassalli. Injusta, mariti possidentis rem sibi donatam ab uxore, furis, raptoris, & male fidei possessoris cujuscunque Impropria illorum, qui non possident, sed sunt in possessione.

11. Naturalis & Civilis possessio eo differunt, quod illa corpore consistit, citra opinionem domini: ista opinione domini. Specie itaque non differunt.

12. Neque una possessionis specie, neque diversis duo possidere rem unam & eandem possunt l. 3. §. ex contrario ff. de acq. vel amit. poss. Cujac. 9. obs. 32.

13. Dominus rem suam non possidet l. quęstio 115. ff. de V. S. Si possidet, possidebit aut naturaliter aut civiliter. Sed nec naturaliter possidet, nec civiliter. Ergo non possidet. Civiliter non possidet, puta non opinatur se dominum esse, sed revera dominus est. Multo minus possidebit naturaliter. Quid commune habet proprietates cum possessione l. 1. §. hujus autem ff. uti possid. Si tibi videtur paradoxon, Connanum consule 3. com. 8. & Brecheum in d. l. quęstio.

DISPU:

DISPUTATIO XXX.

D E

Usuris.

Respondentibus

RENERO GRUTER, R. Montano.

NICOLAO NECK, Horn. Batavo.

HENRICO ADDINGA, Bellingwold.

I.

VSurā est merces, quam pro usu sortis creditæ debitor creditori præstat, *Hotom. in epit. ff. b. t. & in disp. de usur. cap. 1.*

2. Estque vel Fœnus vel Usura. *l. cum quidam 17. § si pupillo ff. cod.*

3. Fœnus est usura quam de mutuo debitor creditori præstat: quæ vulgò lucratoria usura appellatur, cum mutuum per se & suā naturā sit gratuitum *l. rogasti. 11. §. 1. ff. de reb. cred. d. §. si pupillo Cujac. 11. obser. 37.*

4. Estque vel Nauticum vel Terrenum. Nauticum pecuniæ est navigaturis creditæ, periculo creditarii. Terrenum contra, pecuniæ est non navigaturis creditæ periculo debitoris.

5. Usura (in specie dicta) non lucrum est, sed pœna quæ ob non solutam, sive ex aliâ causâ debitam, præstat. *d. §. si pupillo.*

6. Quæ causæ sint utriusque Fœnoris & Usuræ, quæ quantitas, quibusque modis deberi desinant, videamus. In his enim capitibus omne fere jus, quod de usuris quæri-

mus, continetur, ut qui ea teneat, nihil forsā amplius requisiturus sit *Dovel. cap. 3. de usur.*

7. Debetur tum fœnus, tum usura ex stipulatione *l. 1. & 3. Cod. b. t. Paul. 5. sent. 7. fœnus præterea nauticum ex pacto l. in quibusdam ff. de naut. fœn. usura insuper in contractibus bonæ fidei ex pacto & mora d. l. cum quidam. 17. §. ex locato ff. b. t. l. mora. 32. §. in bonæ fidei cod. l. 1. §. bellis. simè ff. ut legat. serv. caus. l. socium 60. ff. pro socio l. 2. & 4. ff. de pos. l. in initio Cod. de pact. int. empt. & vend.*

8. De mora tamen injicere cui scrupulum possit *l. 1. & 2. Cod. de usur. leg. ubi legatorum usuræ non nisi ex eo tempore, quo lis contestata est, deberi dicuntur. Respondet Hotoman. cap. 4. disp. usur. Cujac. in par. rat. Cod. de usur. & fruct. leg.*

9. Vulgo receptum est, quod debeantur etiam usuræ ex longa earum præstatione *l. cum de in rem verso ff. b. t. Contrarium probant l. si certis 28. Cod. de pact. l. 7. Cod. b. t. Dovel. cap. 3. de usur. Fab. 7. Genjeff. 8. Borch. de usur. cap. 3. n. 56.*

IO.

10. Fere etiam receptum est, quod in stricti juris judiciis usura debeantur post litem contestatam *l. lite 35. ff. b. t. Coras. 2 misc. 7.* Neque id probo *Cujac. 14. obser 22. Borch. d. cap. 3. n. 51. Ferret. in com. de mora n. 42. Donell. d. cap. 3. Duar. cap. 2. de usur.*

11. Casus tamen quidam sunt speciales, in quibus usurae mutui ex pacto quoque nudo & mora debentur *l. etiam 30. ff. de usur. l. frumenti C. eod. l. cum quidam 17 §. fiseus. l. Herennius 43. ff. eod. l. 1. ff. de pollic. t. t. C. de usur. rei jud.*

12. Ex pacto praeterea solutae non reperuntur *d. l. 3. C. de usur. l. 5. §. Imperator ff. de solut.* Quin etiam pacto promissas per retentionem pignoris consequi licet, si forte pignus in eam quoque causam obligatum sit *l. per retentionem. C. de usur. l. solutum 11. §. si in sortem ff. de pig. act.*

13. Sequitur quantitas. Quantitas Usurarum non est una. Sunt usurae maximae, gravissimae, centesimae, legitimae, communes, bestes, septunces, quincunces, trientes, quadrantes, sextantes, unciae, leviores, levissimae: quarum passim in jure fit mentio.

14. Centesimas vulgus definit, quae centesimo mense sortem exquant: ut si quotannis duodecim de centum pendantur. Vitiosa definitio. *Hotom. cap. 7. disp. de usur. & in epit. ff. de usur. n. 28.*

15. Definire sic malo. Centesimae

sunt centesima pars sortis, quae singulis mensibus (solebant enim veteres in singulas calendas usuras stipulari *l. lecta ff. de reb. cred. l. si ita stipulatus 126. §. Ebryogonus ff. de verb. oblig.*) de sorte solvitur. Seu, quod idem est, sunt centesima pars sortis in singulos menses.

16. Haec usura non erat alia major, ut constat ex *l. eos qui 26. §. 1. ibi in trajectitiis autem C. h. t.* ac proinde usurae maximae & gravissimae eadem sunt cum centesimis *Hotom. cap. 7. & 9. disp. de usur. & in epit. ff. n. 28.*

17. Sunt qui existimant legitimas quoque & centesimas non differre. Nam tutor, qui pupillarem pecuniam in suos usus convertit, maximas sive centesimas usuras inde praestat *l. qui sine 38. ff. de negot. gest.* Idemque legitimas *l. tutor qui repertorium 7. §. pecunia ff. de administr. & peric. tut. l. 1. C. de usur. pupil.* Verum refelluntur ea ipsa *l. tutor qui repertorium §. idem solent & §. seq. residuarum & l. quoties 9. §. sed si sub usuris ff. eod.* ubi gravissimae usurae & pupillares, quae sunt legitimae *ead. l. tutor. qui repertorium §. quae autem,* sibi invicem opponuntur *& l. 4. ff. de naut. fæn.* ubi similiter inter majorem & legitimam usuram distinguitur.

18. Centesimae videlicet sunt, quas dixi, legitimae verò, quae communiter & plurumque in usu sunt *l. 1. C. de naut. fæn.* Olim quidem bestes, hodie verò ex nova Justiniani constitutione *d. l. eos qui, semisses.*

Yyy Hotom.

Hotom. cap. 8. disput. de usur. Dist. idem sibi contrarius d. n. 28.

19. At obstat *d. l. qui sine 38. ff. de neg. gest. juncta l. 1. C. de usur. pup. & d. l. tutor. qui repertorium §. pecuniæ.* in quarum prima tutor qui rem pupillarem in usus suos convertit, dicitur præstare usuras maximas, in duabus verò posterioribus legitimas. Cui consequens est legitimas à maximis, adeòq; centesimis nihil differre. Respondeo ex *l. non existimo. § 4. ff. eod.* Maximas usuras adeòque centesimas tutor præstat cum latenter & dolo pecuniam pupillarem in usus suos convertit, legitimas verò, cum id facit palam & contutoribus consensu.

20. Cæterum centesima usura quasi as est usurarius, ex quo cæteræ usuræ sua nomina sortiuntur. Ur, quadrantes sunt quarta pars centesimæ, denarii nempe tres de sorte centum denariorum. Trientes tertia pars centesimæ, hoc est denarii quatuor, de eadem centum denariorum sorte. Semisses, denarii sex, sive dimidia pars centesimæ. Sextantes, sexta pars usuræ centesimæ, h. e. denarii duo. Unciariæ, uncia una, seu pars una centesimæ. Besses vero sunt, non octava pars centesimæ, sed octo de centesima. Septunces, non septima pars centesimæ, sed septem de centesima. Quincunces, non quinta pars centesimæ, sed quinque de centesima. Ita se rem habere probat disertè *d. l. eos qui §. 1.*

21. Legitimarum & communium usurarum indicium jam ante feci. Sunt, quæ communiter & plerumq; exigui solent, ut besses, septunces, semisses. Leviores sunt trientes & quincunces *d. l. tutor qui repertorium §. quæ autem, in fine juncta l. si legatum §. in pr. ff. de op. publ.* ubi semisses à levioribus distinguuntur: adeòque etiam quadrantes sunt, utriusque (trientibus & quincuncibus) leviores. Forlan etiam sextantes, nisi has ad levissimas referre malis. Levissimæ denique sunt unciariæ.

22. Stipulari igitur usuras quisque potest, quas velit, id est, etiam centesimas *l. ult. C. de usur rei jud. d. l. lecta de reb. cred.* non majores, nisi in tractatibus pecuniis *d. l. eos qui.* Imperator vero noster constituit in *ead. l. eos qui* ut illustres personæ non nisi trientes, mercatores besses, cæteri semisses in stipulatum deducant. Denique Carolus V. Imp. non nisi quincunces permittit *Gail. 2. obs. 7.*

23. Certis tamen in causis etiamnum hodie centesimæ permittæ sunt, *ead. l. eos qui. ead. l. ult. C. de usur. rei judic. & d. l. qui sine 38 ff. de negot. gest. d. l. tutor qui repertorium §. idem solent. ff. de administr. & peric. tut. l. non existimo § 4. ff. eod. l. 4. C. de ædific. privat. l. cum duobus § 2. §. idem respondet, ff. pro socio.*

24. An etiam in antichresi legitimus usurarum modus observandus sit, difficilis est quæstio, quæ hoc loco movetur. Puto servandum esse *l. 1. §.*

2. §. pacto ff. de pign. l. cum debitor ff. in quib. caus. pign. Nec obstat l. si ea pacti one 14. & l. si ea lege. 17. Cod. de usur. Hotom. in epit. ff. de usur. n. 36.

25. Superest, ut videamus quibus modis usurę deberi desinant. Modi sunt tres. Primus si liberatus sit debitor obligatione sortis, propter quam usuras debet l. 1. in pr. l. debitor 7. l. tutor 41. §. Lucius ff. h. t. l. acceptam 19. Cod. eod. Alter si manente obligatione sortis creditor usuras remittat l. qui semisses 13 in pr. ff. eod. l. adversus Cod. eod. Tertius ubi sortem æquaverint l. si non sortem 26. §. 1. ff. de cond. indeb.

26. Tertium hunc modum intellegebant veteres de usuris solvendis, non etiam de solutis l. usura. 10. C. h. t. Diff. Hotom. cap. 10. disp. de usur. Imperator vero noster etiam ad solutas extendit nov. 121. & nov. 138. Neutrum tamen usus observat. Mo. lin. in comm. de usur. n. 48. Pet. Frid. lib. 2. proces. cap. 73. n. 6.

27. Quid an soluta sorte usuras exigere non licet, quę tamen non minus in stipulationem deductę sunt, quam ipsa fors? ita est. Principali actione sublata super usuris frustra cognoscit iudex d. l. eos qui in pr. l. 4. C. depos. Durum tamen hoc videri potest.

28. Sola oblatio cursum usurarum non sistit, sed pecuniam præterea obsignatam & depositā esse oportet l. 1. in fine l. 7. l. evictis. 18. §. 1. ff. h. t. l. si creditrici. 6. l. si per te non stat. 9.

l. acceptam 19. Cod. eod. l. tutor. 28. §. 1. ff. de administ. & peric. tut. Diff. Gæd. de contrab. & com. stipul. cap. 21. concl. 4. n. 31. & seq. Hot. c. 4. disp. de usur.

29. Qui usuras in futurum solvit, hoc est, prærogavit seu in antecessum dedit, si sortem paucis post diebus, usuris detractis, offerat, audiendus non est l. qui Romę 122. in pr. ff. de verb. oblig. l. qui in futurum 57. ff. de pact. l. 2. §. non male. ff. de dol. mal. except. Hotom. c. 4. disp. de usur. Diff. Cusac. in d. l. qui Romę.

30. Quę omnia cum ita sint, ridiculum profecto est & ineptum valde, quod statuit vulgus, usuras omni jure esse prohibitas Gail. 2. obs. 5. quodque alii contra, omni jure esse permissas Borch. in comm. de usur. Fœnus tantum prohibitum est jure divino & canonico. Usura in specie dicta est permessa. Divino Exod. 22. Levit. 25. Deut. 23. Ps. 15. Ezech. 18. Canonico c. quia in omnib. c. super & t. t. ext. de usur.

31. Si cui videtur insolens esse & novum, quod fœnus sit prohibitum, viderit is Augustinum ps. 36. Chrysostomum cap. 5. Matth. Hieronymum d. cap. 18. Ezech. Lutherum tom. 7. Jen. pag. 389. Melanthonem in philos. mor. edita a. 1557. item in Catech. edita a. 1543. Item in annot. in Matth. editis anno 1558. Brentium in explic. cap. 22. Exod. cap. 25. Levit. Ps. 15. & cap. 6. Luc. Urbanum Regium in loc. com. Hieronymum Wellerum in com. d. ps. 15. Victorium

Yyy 2 Stri-

Strigelium 2. *Ethic. Malanch.* Benedictum Aretium in *loc. com. loc. de usur.* Nicolaum Hemmingium in *enchir. theol.* Philippum Gasarem in *doctr. de usur.* edita Basileæ ann 1569. qui omnes Theologi usuram lucratariam damnant. Damnat insuper communis Dd. schola, teste Didaco Cauarruvias 3. *resol. 1. & Jo. Parladorio 2. rer. quot. 2.* Damnant politici. Bodinus 5. *de rep. 5. n. 528.* Casus in *phar. civit.* Damnat Philosophus 1. *polit.* Damnant sapientissimi legum

latores, Solon, Lycurgus, Decemviri. Saltem his habeto fidem, mihi si derogas.

32. Permissa autem est usura jure civili sortis tantum, usuræ nequam l. placuit 26. ff. b. t. l. 2. § si si indemnitas ff. de administr. rer. ad civit. pert. d. l. si non sortem §. 1. ff. de cond. indeb. l. praeses 27. ff. de re jud. l. improbum 20. C. ex quib. caus. infam. l. ut nullo 28. C. h. t. Rationes tamen sunt haud leves, quibus quis motus inclinare posset in sententiam contrariam.

COROLLARIUM.

Undecim menda l. periculi ff. de naut. fen. observat & tollit Fran. Hottomannus 5. obs. 12. Ego quatuor tantum agnosco. Primo verba Quamvis periculi includenda sunt signo parentheseos, ut locus sit planior. Secundo eidem signo includenda sunt verba si modo in alex speciem non cadat. Tertio pro Conditiones legendum est Conditiones.

Ultimo pro si manumittas legendum est si non manumittas. Summa legis est. Sicuti nautica pecuniae gravissimam usuram admittit, quia creditor hujus pecuniae periculum in se suscipit: sic etiam non nauticae pecuniae periculum in se suscipere creditor, itaque usuram maximam percipi sibi potest.

DISPUTATIO XXXI.

DE

Impensis & Fructibus.

Respondente

GUNTHERO PAGENSTECHER. West.

I.

De impensis in rem alienam factis, sic statuunt J Cti nostri. Qui impendit in rem alienam bonae fide, non aliter restituere rem cogitur

domino, quam refusus prius ab hoc, expensis: non solum necessariis & utilibus, verum etiam voluptuariis. l. 7. §. ex diverso ff. de acq. rer. dom. l. plane

ne 38. & l. seq. ff. de her. pet. l. si autem 27. § in rem petitam & l. seq. l. in fundo 38. l. sumptus 48. l. emptor 65. ff. de rei vind. l. Paulus 29. §. pen. ff. de pign.

2. Modus igitur servandi impensas est doli exceptio vindicationi opposita. Actio, qua petantur, si, qui impendit, non possideat, prodita non est l. si in area 33. ff. de cond. indeb. l. Paulus 14 ff. de dol. mal. except. d. l. sumptus l. in hoc iudicium 14. §. 1. l. si quis 29. ff. com. divid.

3. In speciebus tamen haud dissimilibus datur incerti conditio l. qui exceptionem 40. §. 1. ff. de con. indeb. l. si uxor 19. §. 1. ff. de don. int. vir. & ux. l. quod si 60. ff. de leg. 1. l. heres. 21. ff. ad S. C. Trebell.

4. Prædonidatur actio negotiorum gestorum pro repetendis impensis, quas in rem alienam fecit, in quantum dominus locupletior inde factus est l. 6. sed et si ff. de neg. gest. l. domum & de rei vind. Quanto magis dabitur ei, qui bona fide sumptum fecit.

5. Inde jam olim inter Joannem & Martinum nata est controversia, utrum actio pro servandis impensis, ei, qui bona fide impendit, competat, nec ne? Martinus affirmavit, quem è recentioribus defendit Dn Jo. Gæddæus in l. impensæ 79. ff. de V. S. Joannes negavit: à cuius partibus sunt Cujacius 10. obs. 4. & Donellus 4. com. 33. & 20. com. 7. Distinguit Balduinus inter jus strictum & æquitatem in d. §. ex diverso. Secundum strictam juris rationem actio non competit, secun-

dum æquitatem datur. Denique Horomannus lib. 2. feud. tit. 28. §. 3. statuit dissensisse inter se Jctos super hac quæstione: in quod sum proclivior.

6. Ceterum ei, quod dicitur bonæ fidei possessorem servare impensas, opposita exceptio doli mali, additur exceptio in d. §. in rem. Nisi dominus paratus sit pati, ut possessor sumptum, si possit, tollat; quod imprimis obtinet, si dominus sit pauper d. l. in fundo: Additur conditio in d. l. sumptus & ead. l. in fundo. Meliore prædio facto: cum tamen in d. l. plane 38. ff. de hered. pet. impensas deducere dicatur, licet res non extet, in quam fecit.

7. Qui mala fide impendit, donasse impensas intelligitur, & culpa ei obijcitur, quod temerè sumptum fecerit in solo, quod sciebat alienum esse, d. §. ex diverso d. l. plane in pr. l. 1. C. de infan. expos. l. ex argento 11. ff. de cond. sur. l. si servus 27. §. si olivam ff. ad. L. Aquil. l. Julianus 37. ff. de rei vind.

8. Sed benignius est, in hujus quoque persona, rationem haberi impensarum necessariorum & utilium: non enim debet petitor ex aliena jactura lucrum facere, & id ipsum officio Judicis continebitur, nec exceptio doli mali disideratur ead. l. plane. Voluptuarios verò sumptus tollere ei licet, qui sine detrimento ipsius rei tolli possunt l. utiles 39. in fin. cod. tit.

9. Malæ fidei possessor necessarios sumptus repetere potest, utiles verò tollere *d.l. domum. d.l. Felianus*. Datur prædoni negotiorum gestorum actio, in quantum dominus per impensas factas locupletior factus est *d.l. 6. §. sed et si*.

10. Sunt qui restringant *l. plane & seq.* ad hereditatis petitionem. Cajum vero in *d. §. ex adverso* loqui ajunt de impensis in res singulas factis, *Accurs.* in eod. *§. ex adverso*, *Bart.* in *d. l. in fundo*, *Donell.* *d. 20. com. 7.* *Baro.* in *d. §. ex adverso*, *Ant. Fab.* 3. *Conj. 1.* cum quibus sentire haud possum, *Cujac.* 10. *obs. 1.*

11. Lex generalis est, & ratio quoque utrique judicio conveniens. Ne petitor ex alieno jactura lucrum faciat. Et ut maxime ita distinguamus, obstat tamen adhuc *d.l. domum*, & *d.l. Felianus*, quæ utrique non de hereditatis petitione agunt, sed de rei vindicatione. Aliter dissentiunt *Sarm.* 1. *select. interp. 10.* *Leonin.* 4. *emend. 1.* & *Fachin.* 1. *contr. 54. & seq.*

12. Commune est utriusque, & qui bona & qui mala fide ædificavit in alieno ex sua materia, ut dissoluto ædificio materia ad eum redeat cujus materia fuit *l. 2. C. de rei vind.* Cajus verò distinguit, ad eum qui bona fide ædificavit, redit: non etiam, qui ædificavit mala fide *d. §. ex adverso*, quo etiam modo Justinianus distinguit in *d. §. ex adverso*. Utrique malæ fidei ædificatori concedendum est, ut sine dispendio domini aræ tollat

ædificium, quod posuit *d.l. Iulianus in fin.* Neque hæc conciliari ullo quo modo possunt *Hotom.* in *d. §. ex adverso*.

13. De fructibus ex re aliena perceptis sic sentio. Bonæ fidei possessor fructus, quos percepit, suos facit pro cultura & cura: sic ut de consumptis agi cum eo non possit *§. si quis à non domino. Inst. de R. div. l. 4. §. post litem ff. fin. reg. l. 4. §. lana ff. de Vsur. & Vsuc. l. certum 22. C. de rei vind. §. et si in rem. Inst. de Off. Jud.*

14. Perceptio igitur sola non sufficit ad acquisitionem, sed consumptionem accedere oportet. Perceptio, inquit *Cujac.* 7. *ad Afric. in explic. l. quasitum 40. ff. de acq. rer. dom.* inchoat acquisitionem, consumptio consummat. *Diff. Donell.* 4. *Com. 26.*

15. Quæritur an b. f. possessor saltem de consumptis fructibus teneatur, in quantum locupletior factus est? Bartolus affirmat in *l. ex adverso 35. ff. de rei vind.* quem sequuntur *Covarruv.* 1. *resol. 3.* & *Menoch.* *rem. 5. recap. poss. n. 598.* Negant *Pinel. par. 2. l. 2. C. de resc. vend. cap. 4. n. 60. & 74. Fab. 4. conj. 17. Fachin.* 1. *contr. 58.* quæ sententia verior est.

16. Facit fructus suos pro cultura & cura. Tantum igitur industriales, quos vocant, qui opera & diligentia proveniunt *l. bonæ fidei 48. in pr. ff. de acq. rer. dom.* Naturalis non fit ejus, quia non ex facto ejus is fructus nascitur *l. fructus 45. ff. de Vsur.* *Cujac.* *d. tr. 7. ad Afric.* *Diff. Fach.*

1. contr. 57. Fab. d. 4. conject. 17. Pinell. d. c. 4. n. 59. Don. 4. comm. 25. Govea 2. var. jur. lect. 15.

17. Nec obstat d. l. bonæ fidei, in pr. ibi, Verum omnes His enim verbis non significantur fructus naturales, sed industriales, qui alterius opera & diligentia provenerunt, quam possessoris l. qui scit 25. §. 1. ff. de usur. Sic Hugolino olim visum est; Sic Cujacio postea d. tr. 7. Baroni item & Balduino in d. §. si quis à non domino.

18. Neque l. in pecudum 28. ff. de usur. ubi lac, pilus, lana, foetus, fiunt b. f. possessoris. Neque enim illi fructus naturales sunt, sed industriales l. fructus 7. §. non solum ff. sol. matr. Donel. d. 4. com. 25.

19. Neque d. l. qui scit. §. 1. eod. tit. ubi b. f. possessor comparatur domino & fructuario, quos certum est lucrari etiam fructum naturalem. Comparantur enim secundum quid. non simpliciter nempe quod ad fructus ab alio latus.

20. Imo, dicat aliquis, Aliquis saltem b. f. possessor fructum naturalem lucratur: ut videlicet is, qui titulo oneroso possidet, veluti emptionis venditionis: cum dicat Pomponius in d. l. fructus. Sicuti nec cujuslibet b. f. possessoris, Negatio enim addita signo universali negat particulariter Pac. §. antin. 45. Resp. Nec, non debet referri ad cujuslibet sed ad subintellectum verbum sit. Fructus naturalis non sit cujuslibet b. f. possessoris, id est nullius. Subiecta ratio eam omni-

no interpretationem postulat.

21. Facit fructus suos, usque ad tempus scientiæ l. qui bona 23. §. tam diu. l. quæsitum 40. d. l. bonæ fidei §. ult. ff. de acq. rer. dom. usque ad tempus mortæ controversiæ l. sed et si 25. §. si ante ff. de her. pet. usque ad tempus litis contestatæ l. quæsitum 91. §. ult. ff. de leg. 1. d. l. certum d. §. et si in rem. denique usque ad tempus evictionis d. l. qui scit. §. ult. Hæc scilicet est illa Jctorum concordia, quam Tribonianus tantopere prædicat, Baro. in d. §. si quis à domino Did. Covar. 1. res. 3. n. 7. Menoch. rem. 15. recup. poss. n. 613. Copus lib. 2. d. fruct. tit. 4. cap. 5. Diss. Cujac. in d. §. si quis à non dom. Donel. 4. com. 24. Fab. 4. conject. 17.

22. Risum continere vix possumus, cum apud Lud. Char. 1. veris. 7. verborum, Quamdiu evictus fundus non fuerit d. l. qui scit §. ult. interpretatiorem hanc lego, Quamdiu dominus evictionis nomine non egerit. Quid est confundere verborum tempora, si hoc non est?

23. Malæ fidei possessor nullos omnino fructus suos facit: siue sint naturales siue industriales: siue sint consumpti, siue adhuc extent. Adeo quidem, ut etiam de non perceptis teneatur, quos tamen percipere potuisset d. l. domum C. de rei vind. d. §. et si in rem. Inst. de off. jud. l. 2. C. de fruct. & lit. exp. l. 1. C. de fid. & jur. hast. fisc. Diss. Accurs. per l. si fundum C. de rei vindic.

24. Defunctus possedit mala fide,

de, heres ignorat fundum esse alienum: quo loco hic habendus, bonæ ne an malæ fidei possessoris? Hujus opinatur *Bart. in d.l. ex diverso 35. ff. de reivind. per l. 2. C. de fruct. & lit. ex pens. quem sequuntur Menoch. d. rem. 15. recup. poss. n. 617. & Fachin. 1. contr. 56. Diff. Cop. d. lib. 2. de fruct. tit. 4. cap. 3. cujus sententia mihi videtur esse verior.*

25. Lis est contestata, & perem-

pta postea instantia, an, si novo judicio instituto, actor rem evicerit, tenetur possessor de fructibus à die primæ litis constantiæ? Affirmo d.l. sed et si 9. si ante d.l. certum d. 5. et si in rem. l. 1. C. de præsc. lon. tem. *Bart. in d.l. 2. C. de fruct. Menoch. d. rem. 15. recup. poss. n. 596. Fach. 1. contr. 60. Diff. allegari à Fachinæo Ripa in l. 2. n. 28. C. de edend. Valla q. 15. de reb. dub.*

COROLLARIA.

Qui bona fide tignum alienum adibus suis junxit, æque tenetur, actione de tigno juncto, in duplum, atque qui junxit, fide mala l. in rem 23. §. tignum ff. de rei vindl. 1. in pr. ff. de tigno. junct. l. gemmæ 6. ff. ad exhib. *Diff. Welenbec. in §. cum in suo Inst. de rer. div. & acq. ipsi. dom. Nec inter est, furtivum sit tignum, an nec furtivum d. §. tignum. Diff. Cujac. in eod. §. cum in tuo, sibi contrarius 23. obs. 19.*

2. Insuper, qui mala fide junxit ad exhibendum tenetur in id, quod inter est d. l. 1. §. ult. l. Iulianus 9. §. quantum ff. ad exhib. qui bona fide, rei vindicatio-
ne l. 2. ff. de tigno. junct. Ille statim d. §. ult. *Iste, dissoluto edificio d. l. 7. §. cum in suo. ut maxime dominus duplum jam fuerit consecutus, actione de tigno juncto d. l. 2. & d. §. cum in tuo. quicquid dicat*

Imp. in §. cum in suo Inst. eod. Form. in l. tigni 62. de V. S.

3. Qui in suo solo ex aliena materia edificavit, intelligitur dominus edificiis esse d. §. cum in suo. Revera igitur non fit. Itaque diruto olim edificio, poteris materie dominus tunc eam vindicare: Revera igitur non desit dominus esse. Ego hoc totum invertendum esse censeo. Qui in suo solo ex aliena materia edificat, jun-
gentium revera, fit dominus edificiis: ex
cujus verò materia edificatum est, intelli-
gitur, hoc est videtur seu fingitur dominus
manere. Vnde, diruto olim edificio, ma-
teriam vindicare potest.

4. Qui alienum tignum eximere, nec, ut effugiat dupli præstationem, eximere potest, si velit d. l. gemma & d. l. 1. in pr. l. senatus 45. in pr. de leg. 1. *Diff. Doneellus 4. com. 33.*

DISPU-

DISPUTATIO XXXII.

D E

Mora.

Respondente

HENRICO ADDINGA, Belingwoldano.

Mora est solutionis faciendæ frustratio l. 3. §. ult. ff. de usur. l. hominem. 37. ff. mand. l. pen. ff. unde vi. l. 3. ff. de jud. juncta l. solutionis. §. 4. ff. de solut. Diss. Vulgus, negans moram definiri posse arg. l. mora 32. in pr. ff. de usur. In qua sententia etiam est *Emil. Ferret. in com. de mora. n. 8.*

2. Vel debitor eam committit, vel creditor. Ille quod non solvit. Ille quod non accipit. d. l. mora & l. qui decem 72. in pr. ff. de solut.

3. Utraque mora vel ex persona est, vel ex re d. l. mora. l. sed et si 23. §. 1. ff. eod. l. cum vero 26. §. apparet ff. de fideic. libert. l. 3. §. idem dicendum ff. de adim. leg. l. 3. C. in quib. caus. in integ. rest.

4. Ex persona debitoris est, quod vel interpellatus, opportuno loco ac tempore non solvit ead. l. mora. l. si ex legati 23. ff. de V. O. vel rem alienam injuste detinet l. in re furtiva 8. §. 1. & l. ult. ff. de cond. furt. l. 1. §. rectissime 34. & l. pen. ff. unde vi. l. 1. §. 1. ff. de usur. l. socium 60. ff. pro soc. l. 3. & 4. C. de pos. Don. 16. com. 2. Diss. Hotom. cap. 2. diss. de mora n. 8. subiciens in iustā rei alienæ detentionem morę ex re.

5. Interpellatio vel Vera est, vel Quasi. Vera, qua homo interpellat.

Quasi, qua dies pro homine l. magnam C. de contr. & com. stip. l. qui sine 38. ff. de neg. gest. l. 4. §. ult. ff. de leg. com. Don. d. c. 2. Diss. Hot. d. cap. 2. n. 7. diei interpellationem referens ad moram, quæ ex re committitur. Alio *Ferret. in com. de mora n. 22.* requirens etiam in obligatione, in diem contracta, interpellationem hominis.

6. Vera vel Judicialis est, vel Extrajudicialis. Judicialis quę sit per litis contestationem l. 1. & 2. C. de usur. & fruct. leg. l. nemo. 82. §. 1. in fin. ff. de V. O. l. item si verberatum 15. §. ult. ff. de rei vind. Extrajudicialis privata denunciatio est, ut solvatur, quod debetur d. l. mora d. l. si ex legati.

7. De hac extrajudiciali interpellatione quaeritur, an satis sit, debitorem semel interpellatum esse? Communis est opinio, eaq; verissima, unicam interpellationem sufficere d. l. mora in pr. d. l. si ex legati l. Titia Sejo 87. §. 1. de leg. 2. l. illud 17. ff. de per. & com. rei vend. & arg. d. l. qui decem 72. in pr. Don. cap. 4. de mora, & d. c. 2. 16. com. Menoch. 2. arb. jud. quęst. 3. cas. 220. n. 25. Gæd. cap. 17. de contr. & com. stip. concl. 4. n. 66. Diss.

Z z z

Co-

Coras. 2. misc. 6. Lud. Charond. 3. veris. 10.

8. Non tamen statim moram solutioni facit, qui interpellatus non solvit, sed qui interpellatus nullam recusandi iustam causam habuit. *l. cum filius fam. 49 §. ult. l. pupillus 127. ff. de V. O. l. quod te 5. ff. de reb. cred. l. sciendum 21. ff. de usur. Don. d. c. 2. Hot. d. cap. 2. n. 11.*

9. Ex re mora est debitoris, quam res ipsa arguit: ut maxime nullum sit personæ vitium, vel culpa. *d. l. sed et si §. 1. l. 3. C. in quib. caus. in integ. rest. d. l. cum vero 26. §. apparet ff. de fideic. libert. d. ult. C. de cond. ob turp. caus. l. Julianus 13. §. veniunt ff. de act. empt.*

10. Ex persona creditoris mora est, quod oblatam solutionem recusat accipere *d. l. qui de rem 72. in pr. ff. de solut.* Ex re ejusdem, si nemo fuit, cui pecunia solveretur *l. pecunie 9. §. 1. ff. de usur.* Si enim in re est mora, cum non extat, qui conveniatur. *d. l. sed et si §. 1. ff. de usur.* in re etiam mora erit cum non extat, cui solvatur, natura relatorum id deposcit. Apud interpretes autem quod sciam, non invenitur divisio creditori accommodata. Omnes soli debitori applicant.

11. Mora ex re dicitur aliquando fieri *d. l. sed et si. §. 1. & pene mora non est d. l. mora in pr. & d. l. 1. §. 1. ff. de usur.* Quæ me causa mover, ut existimem ex re moram non esse rei alienæ injustam detentionem, & quod dies solutioni dictus præterit: tamen

si contrarium elici posse videatur ex *d. l. 3. C. in quib. caus. in integ. rest. & d. l. ult. C. de cond. ob turp. caus.* Neque enim aliquando, sed sæpissime fit, ut res aliena injuste detineatur, & ad diem solutioni dictum non solvatur. *Dist. Hotom. n. 7. 8. & 9. disp. de mora.*

12. Quemadmodum autem de interpellatione queritur, una an sufficiat, ut debitor dicatur fecisse moram: sic etiam de oblatione, an satis sit semel creditori fuisse factam, ut is in mora constituatur. Idemque respondetur. Una oblatio sufficit *d. l. qui decem in pr. l. si debitor 30. l. si soluturus 39. ff. eod. l. ob signatione 9. C. de solut.* Nec obstat *l. qui Romæ 122. §. Seja. ff. de V. O.*

13. Moræ effectus sunt. Mora debitoris perpetuat obligationem *l. si servum 91. §. sequitur ff. de V. O.* Quare si res debita post moram perierit, adhuc peti potest *eod. l. si servum §. effectus d. l. si ex legati 23. l. nemo 82. §. 1. ff. eod. l. si usus fructus 6. ff. de usufr. leg. l. cum servus 39. §. 1. de leg. 1. l. 5. ff. de reb. cred.* Idemque est si res deterior sit facta *l. si filiofam. 25. §. si post divortium ff. sol. matr.*

14. Adeo quidem, ut et si res eodem modo apud creditorem peritura fuerat, nihilominus debitor teneatur *l. cum res 47. §. ult. de leg. 1. d. l. item si verberatum 15. §. ult. ff. de rei vind.* Cui tamen adversatur *l. si plures 14. §. 1. ff. de pos.*

15. Fructus præterea & usura in bonæ fidei judiciis, itemque in legatis

tis.

reis & fidei commissis ex mora debentur d. l. mora s. in bona fidei l. usure 34. ff. de usur. d. l. 3. C. in quib. caus. in integ. rest. neces. non est l. qui solidum 78. S. etiam l. Titia Sejo 87. s. 1. de leg. 2. l. 1. s. bellissime ff. ut legat. nom. cav. l. si cui 92. ff. de cond. & dem.

16. Mora rei fidei jussori quoque nocet l. mora 88 ff. de V. O. l. si à colono 58. s. 1. ff. de fidei juss. Hujus tamen obligationem non auget. l. centum Capue ff. de eo quod cert. loc. Nec obstat l. quero 54. in pr. ff. loca. Duar. Cujac. Donell. in d. l. centum. Coras. 2. miscell. 12. & seq.

17. Si duo rei promittendi sint, alterius mora alteri non nocet d. l. mora s. pen. de usur. l. in condemnatione 137. s. pen. ff. de R. I. Ex duobus tamen reis promittendi alterius factum alteri quoque nocet l. pen. ff. de duob. reis. Ronchegal. in d. l. pen. Donel. cap. 9. de duob. reis.

18. Mora tamen, non semper mora est. Potest semel facta postea finire: quod cum sit, tam debitor in mora non est, quam si nunquam moram fecisset. Finitur autem Novatione l. parvi 17. ff. de cond. furt. Remissione d. l. mora. s. 1. & Purgatione l. interdum 72. s. ult. l. si insulam 84. l. si servum 91. s. sequitur ff. de V. O. d. l. qui decem 72. ff. de solut. l. semel mora 26. ff. solut. matr.

19. Licet autem purgare, re adhuc integra, id est cum jus creditoris nondum deterius factum est l. et si post tres s. ff. si quis caut. l. in re 8.

s. 1. ff. de cond. furt. l. 3. inf. ff. de cond. trit. l. 3. s. 1. ff. commod. l. utiq. 22. ff. de rec. qui arb. rec. l. mancipiorum 9. ff. de opt. leg. & l. si ita quis 135. s. Sejo ff. de V. O. & ad litem usque contestatam d. l. si insulam. l. sed & si 17. ff. de const. pec.

20. Post litem contestatam non licet, quia jam cœpit actoris interesse. Negotium tamen hic nobis facessunt l. 3. s. ult. & l. 4. ff. jud. sol. l. fidei jussor 15. ff. de dol. except. l. hoc edito 5. ff. de publican. quibus locis etiam post litem contestatam purgatio moræ admitti videtur. Sed respondent Duar. & Cujac. in d. l. si insulam. Donel. in d. s. sequitur.

21. Ceterum, quod post litem contestatam mora emendari nequeat, in dandi æque obligationibus atq; in faciendi obtinet arg. l. 2. ff. de usur. l. cum fundus 31. ff. si cert. pet. l. præterea 20 ff. de rei vind. l. cum quem temere 79 ff. de jun. l. adiles 25. s. item sciendum ff. de edil. ed. & s. ult. Inst. de perp. & temp. act. Don. in d. s. sequitur. l. si servum 91. ff. de V. O. n. 11. 13. & seqq. Diss. Cuj. in d. l. si insulam in pr.

22. In faciendi obligatione hoc obiter moneo. Supplenda est l. continuus 137. s. item qui insulam eod. tit. Transacto tempore, quo insula edificari potuit, si postea edificetur, liberatur reus. Scilicet si ante litem contestatam edificetur. Cuj. in d. s. item. qui insulam. Hot. in disp. de mora n. 19.

23. Denique purgare licet moram, si pure contracta sint obligatio.

Z z z

Si

Si in die non equal Tibus 41. s. intra certa 12. ff. de fideic. lib. 1. Celsus 23. ff. de rec. qui arb. rec. l. traject. 23. ff. de O. & A. l. si fundum 114. ff. de V. O. Hot. in d. disp. n. 18. Diff. Cujac. in d. l. si insulam & d. l. interdum s. ult. per. d. l. sed et si 17. ff. de const. pec.

24. Multo minus emendationi locus erit, cum quid promittitur certae die & poena simul adijcitur, si ea die factum aut datum non erit d. l. Celsus ff. de rec. qui arb. d. l. trajectitiae & arg. l. sancimus C. de fidejus. Don. in d. s. sequitur n. 9. & 12. Cujac. in d. l. si insul. qui respondent ad l. et si post tres ff. si quis caut. & d. l. si ita quis 135. s. Seja ff. de V. O. quae obstat videntur.

25. Quid si convenit, ne mora purgetur? Conventio servanda est arg. d. l. sancimus. Dubitare tamen quis de hoc possit propter l. habere 57. s. 1. in fin. ff. de evict. & l. pen. ff. de pact. Nulla ratio est actionem creditori quaesitam auferri.

26. Plane purgare moram permissum est: non etiam excusare: puta, praestandi difficultate l. continuus 137. s. illud inspiciendum ff. de V. O. ibique Cujac. Duar. & Donei. l. 5. ff. de reb. cred. l. 2. s. si quis in judicio ff. si quis caut. l. ult. s. 1. ff. ad Rhod. de jact. l. 3. s. si per venditorem & l. ult. ff. de act. empt. Diff. Gerd. c. 11. de contr. & com. stip. n. 76.

DISPUTATIO XXXIII.

D E

Probationibus.

Respondentibus

HENRICO ESTERWECEN, Frisio Orient.

JOANNE à BVREN, Unnensi Westphal.

Probatio est fides, quam de intentione sua iudici facit vel actor, vel reus, vel uterque. Cujac. in parat. C. b. t.

2. Estque vel Artificialis, vel Inartificialis. Artificialis, quae sit argumentis. Inartificialis, quae testibus aut instrumentis. Illam, obliquam vulgus vocat. Istam, directam.

3. Probatio est artificialis, Lac

habet. Ergo peperit. Romae non occidi, quia eo die Athenis fui. Inartificialis, Probo mutuum per testes, qui numerationi interfuerunt. Tabulas profero, quibus perscriptum est, me tibi pecuniam credidisse.

4. Confessio (species probationis non est, arg. l. 1. & 6. in pr. ff. de confess. Nec iuramentum, arg. l. sed si possessori 115. ult. & l. cum qui 30. in pr. ff. de

de iurejur. Duar. cap. 2. tit. ff. de probat. & cap. 2. tit. C. eod. item 1. disp. 27. Nec præsumptio, arg. rubr. de probat. & præsumpt. Dissent. Duar. d. 1. disp. 27.

5. Dividitur vulgò probatio in Plenam & Semiplenam: quarum illa plenam iudici fidem faciat, ista non plenam: ut cum quis probat uno teste. Leges vero illam divisionem nesciunt.

6. Nesciunt quoque effectum, quem vulgus semiplenę probationi tribuit, quod in ejus supplementationem deferri iurjurandam possit l. ubi numerus ff. d. test. l. iurjurandi 8. §. 1. C. eod. Duar. 2. disp. 33. Donell. 24. com. 11. & in causis criminalibus torturę locum faciat l. 1. §. 1. l. unius 18. §. in ea causa l. maritus 20. ff. de quest. milites §. 1. C. eod.

7. Eiqui dicit probatio incumbit l. 2. l. quoties 18. §. qui dolol. verius 21. ff. de probat. l. 1. ff. de except. nisi præsumptio aliqua probandi onus in adversarium transferat l. 5. l. si filius 8. & l. seq. l. non est necesse 11. si chirogr. 24. & l. seq. ff. de probat.

8. Factum negantis per rerum naturam probatio nulla est d. l. 2. ff. de probat. l. actor 23. C. eod. l. adseveratio 10. C. de non num. pecun. Multa adversari videntur de quibus vide Don. in explic. hujus legis.

9. Dicit, qui rem à possessore vindicat. Is igitur probat: possessor se tueri commodo possessionis l. 2. C. h. t. l. ult. C. de rei vind. l. is qui

distinavit 24. ff. eod. l. cogi. C. de hered. petit. l. ult. C. de eo quod metus causa. Interdum tamen præsumptio possessorum probare cogit l. sive possidetis 16. C. de probat. l. ult. C. arbit. tut.

13. Sane uno casu is qui possidet nihilominus actoris partes obtinet §. aque Inst. de act. Dixi de hoc loco perdifficili sententiam meam in disp. de act.

11. Probatio fit argumentis, testibus, & instrumentis. Quę igitur probatio ratione caret, ut quod sage injectę in aquas non submergantur? & cadaver occisi sanguine stillet, tangente id homicidā, probatio non est.

12. Falsum est, quod plerisque videtur, ad testimonii dictionem admittendos non esse, qui sint infames. Contrarium enim liquet ex l. 3. §. lege Julia ibi quique iudicio publico damnatus erit ff. d. test. Duar. 2. disp. 23. & c. 1. tit. C. eod. Canonistę progrediuntur ulterius, & eos etiam repellunt, quibus crimen objectum est, etsi damnati non sint c. infames 6. quest. 1. c. super & c. testimonium d. test.

13. Falsum quoque est, quod plerisque videtur, fratris testimonium prohibitum non esse. Contrarium liquet ex l. testes 24. ff. d. test. l. 5. C. eod. l. perspicendum §. furta ff. de pen. l. 1. C. de emendat. propriinq. c. accusatores 12. 3. q. 5. Duar. 1. disp. 28 & d. c. 1.

14. Quæri solet de amico, an eum testem nominare liceat? puto, arg.

Z z z 3

arg. l. 3. in pr. ff. de testib. nec distinguo vulgaris ne sit amicitia, quam levem noticiam vocat J Ctus in l. late 223. §. 1. de V. S. an arctior; tamen si fatear, non esse tanti ponderis amici testimonium, quanti ejus qui amicus non sit. Diff. Duar. d. cap. 1.

15. In propria causa nemo testis idoneus intelligitur, l. nullus 10. ff. de test. l. omnib. 10. C. eod. Propria causa est. cujus emolumentum ad aliquem pertinet l. 1. §. in propria ff. quand. appell. Proinde si sit causa universalitatis, aut corporis alicujus, cujus emolumentum ad singulos, qui sint de illa universalitate, spectat, singuli testes proferri non possunt Duaren. d. cap. 1. Bronch. 2. antin. 97.

16. Produci testis non potest, qui ante in eum (reum) testimonium dixit l. 23. ff. d. test. Ponatur comma post pronomen, eum, & per reum intelligatur criminis postulatus: ut sit sensus, Qui in reum criminis testimonium dixit, tanquam hujus inimicus, non potest postea contra eundem testis produci. Duar. d. 1. disp. 29. & d. c. 1. Diff. Cujac. 2. obs. 23.

17. Privata scriptura pro scribente non probat l. 5. 6. & 7. C. d. probat. Praxis alia est Geil. 2. obs. 20.

18. Probatione factâ, sive argumentis, sive testibus sive instrumentis, si judici nondum liqueat, sed causa adhuc videatur dubia, & inopia probationis laborare, deferat alterutri, vel actori, vel reo, jusjurandum,

quo controversia decidatur l. admetnendi ff. de jurej. l. 3. C. d. reb. cred.

19. Si ipsi aliter, quam ex probatione, constet, nec secundum probata, nec secundum suam scientiam judicato, sed personam judicis deponito, & testis vel accusatoris assumito Don. 26. comm. 1. Diff. Cujac. 12. obs. 19. Hotom. illust. quest. 27. Balduin. in pr. Inst. de off. jud. Covar. 2. resol. 1.

13. Conjungitur in inscriptione probationi Præsumptio. Hæc est intentionis, ex indicis conjectio quædam. Estque vel juris, vel hominis. Juris, cum jus aliquid præsumit cujus exempla extant in l. antiquæ 23. C. ad S. C. Vellej. l. ult. C. arbitr. tut. l. Quintus 51. ff. de don. int. vir. & ux. l. 8. 9. 12. 24. 25. D de probat. l. 6. de bis qui sunt sui vel alie. sur. l. creditores ff. de provil. cred. c. is qui fidem de sponsa & matr. c. continebatur de despons. in quib. Hominis præsumtio est, cujus vis tota in arbitrio & discretionem judicis consistit, expressa lege destituta: qua de vide (sunt enim innumera) Menoch. in lib. de arb. jud. quest. & præsumt.

21. Quod ad famam attinet, ea non nisi cum aliis conjecturis concurrens rei fidem confirmat l. 3. §. ejusdem ff. d. test. Idemque de fuga statuendum, ob quam neminem damnari debere, locus est apertus in l. unic. C. de rapt. virg. & novel. 8. cap. 9. Duar. cap. 8. tit. ff. de probat. Dissentire videtur Cujac. 7. obs. 22.

DIS.

DISPUTATIO XXXIV.

D E

Nuptiis.

Respondentibus

SIBRANDO GOCKINGA, Groningano.

HENRICO CRATONE, Elburgo Geld.

CORNELIO WERSEMA, Ombl.

GERHARDO REINERMAN, Cammenſi Weſtp.

I.

Nuptias præcedunt ſponſalia: ſequuntur divortia.

2. Sponſalia ſunt mentio & re-promiſſio futurarum nuptiarum *l. 1. ff. de ſponſal.* E qua deſinitione Hotomannus *cap. 1. diſp. de ſponſal.* ſublata vult verba *mentio* & eo quod mentionis nullum jus ſit *l. ſancimus. 24. C. de nupt.*

3. Dividuntur vulgo in Sponſalia de futuro, & Sponſalia de præſenti: quorum illa contrahantur verbis in futurum conceptis, Accipiam te in meam; iſta vero verbis de præſenti, Accipio te in meam *c. pen. de ſponſal.*

4. Illa ajunt à matrimonio diſtare: & diſſolvi poſſe, non ſolum utriuſque, ſed etiam unius voluntate *c. 2. c. requiſivit 17. c. ſicut ex literis 22. de ſponſa.* niſi concubitus fuerit conſecutus *c. is qui fidem 30. eod. Beuſt. par. 1. de ſponſ. cap. 10.* Hæc contra à matrimonio non diſferre, niſi carnali copula, & diſſolvi non poſſe, per alia ſponſalia de præſenti, ut maxime poſt hæc concubitus in-

tervenerit *c. licet & c. tuas de ſponſ. duor. d. c. pen. d ſpon. Beuſt. d. c. 10.* qui tamen paulo poſt de hoc amplius deliberandum eſſe cenſet.

5. Commentum eſt, quod ſic reſello. Sponſalia in genere promiſſio ſunt futuri ſeu contrahendi matrimonii *d. l. 1.* Spes ſunt matrimonii *l. ſi uxor 13. §. Divi ff. ad l. Jul. de adult. l. 6. ff. de ſponſ.* Ergo non ipſum matrimonium *l. quaſitum 17. §. ff. de reb. aut. poſſid.* Si aliqua (de præſenti videlicet) ipſum matrimonium ſunt, ad quid poſtea matrimonium, contrahi necelle eſt, quod jam eſt, contractum. Qui ſponſalia contraxerunt dicuntur ſponſus & ſponſa: qui matrimonium, vir & uxor. Diverſitas nominum arguit res diverſas *l. ſi idem C. de eod.* Si non ſunt res diverſe, quid rei eſt, quod ſponſus & ſponſa non auſint cohabitare, & thoro uti conjugali? Quid item, quod ſponſam filii nurum dicere proprie non poſſum, & ſponſam patris novercam *l. ſi qua mihi 12. §. 1. & 2. ff. de rit. nupt. §. ſi uxor Inſt. eod.* Quid, quod pa-

pactum conventum, ut, mortua uxore, superstes maritus dotem lucretur, mortua sponsa, sponso prodesse nequit? Quid quod donatio inter virum & uxorem prohibita est *l. 1. & t t ff. de don. int. vir. & ux. inter sponsum autem & sponsam prohibita non est l. cum hic status 32. §. pen. ff. eod. & uxor virum luget, sponsa sponsum non luget l. uxores 9 ff. de his qui not. infam.* Denique nuptiae sunt individua conjunctio *§. 1. Inst. de pat. pot.* Dic locum, ubi idem dicatur de sponsalibus.

6. Sponsalia in genere unius voluntate dissolvuntur *l. 1. C. de spons. l. 2. C. de repud. l. in potestate 10. ff. eod. l. 2. §. in sponsalibus ff. de divor. l. miles 11. §. quarebatur ff. ad l. Jul. de adult.* multoque magis consensu utriusque. Sine etiam causa, ut constat ex *l. mulier. 5. C. de spons.* ubi Impp. distinguunt inter eum qui ex justa causa sponsalibus renunciat, & qui sine causa. Ille arrham tantum acceptam restituit, iste arrham, & aliud tantum idem.

7. Nam idcirco sponsalia nuptias praecedunt, ut si interea alterutrum promissionis poenituerit, liceat conditioni renunciare, cum matrimonio libera esse debeant *l. Titia 134 in pr. ff. de V. O. l. 2. C. de inn. stip. Beza de divor. & repud. pag. mibi 3. 7. & 8.*

8. At in quis, Bina sponsalia citra infamiam habere non licet *l. 1. in fin. ff. de his qui not. infam. Respon-*

deo, eodem tempore habere non licet *eod. l. 1. in fin. l. quid ait eod. tit.* Qui autem prioribus sponsalibus renunciat, & alia contrahit, bina eodem tempore contracta non habet. Repudio enim priora tolluntur.

9. Sed haec ita sese habent secundum jus nostrum civile Justinianicum. Olim verò ex sponsalibus nascebatur obligatio, & hinc actio ex sponso, in qua fiebat condemnatio, in id quod interest, teste Agellio *lib. 4 cap. 4. Hotom. cap. 4. disp. de sponsal.*

10. Praxis contraria est juri utrique, & antiquo & Justiniano. A sponsalibus nempe de praesenti contractis, ne quidem utriusque sponsi & sponsae consensu, discedere licet *arg. cap. 20. Deut. v. 7. & cap. 22. v. 24. Item. Matth. 1. v. 20.* quibus in locis sponsa dicitur uxor esse, sicut & sponsus gener *Gen. 19. v. 14.* Quem admodum igitur matrimonium non solvitur consensu, ita nec sponsalia de praesenti. Quos enim Deus conjunxit, homo ne separet *Matth. 19. v. 5. Beza d. pag. 7. Hotom. d. cap. 5. disp. de spons.*

11. Adeo quidem, ut nec super sponsalibus transigere permittat. *Brust. d. par. 1. de sponsal. cap. 29. per. c. ult. de transact. l. ult. C. de trans. nov. 127. cap. 4.* in quibus tamen locis omnibus, non de sponsalibus, sed de matrimonio agitur *l. consensu C. de repud. ad quam se Justinianus eo capite 4. refert.*

12. Nec, propter supervenientem

sem lepram, epilepsiam, aut alium aliquem morbum incurabilem, qui vel ignoratus fuit tempore sponsaliorum, vel post hæc supervenit, sponsalibus de presenti renunciare liceat *c. ult. de conjug. ibique gl. & Panorm.* In quo tamen casu contrarium olim responderunt Theologi & Consistoriales Wittebergenses, prout refert Schneidewinus in *com. Inst. de nupt. sub rubr. de divort.* Et ex hoc *Beust. par. 1. de spons. c. 10.* quam sententiam Beza quoque & Hemming. probant.

13. Utique propter furtum, aut aliud crimen commissum, sponsalia de presenti dissolvi praxis vetat *Beust. d. cap. 10.* id quod è diametro d. l. mulier. C. de spons. & l. consensu. C. de repud. repugnat.

14. Nec denique, propter errorem, vel fortunæ, vel qualitatis, commissum. Secus est, si error sit vel personæ, vel status, seu conditionis *c. un. 29. q. 1.* Cui repugnat vulgatum axioma Nihil tam est consensui contrarium, quam error *l. si per errorem 15. ff. de jurisd. l. nihil consensui 116. §. ult. de R. l.* Sive igitur sit error personæ, sive status, sive fortunæ, sive qualitatis, sponsalia vitiat.

15. In specie errori qualitatis, cuius exemplum proponitur in muliere vitata, quam putabam virginem esse, oppono. Error status matrimonium vitiat, Ergo etiam, quod virginem putavi, quæ est mulier: alius enim est status virginalis, alius muliebri. Oppono, quod dolus non

debet prodesse cuiquam. Dolus autem est, virginem se mentiri, quæ virgo non est. Oppono, quod sententia illa, repudiari non posse, quæ virginem se mentita est, ad delinquendum invitat. Hac enim ratione in corpus suum peccabunt licentius, quibus propterea repudium metuendum non est. Sin sciant se ob meretricios amores, & quod stuprum passi sunt, dimitti posse, ab illicito isto coitu abstinebunt magis. Oppono, quod iustitiæ Josephi ascribitur *Matt. 1. cap.* quod voluit dimittere Mariam, quam suspicabatur, corruptam esse. Oppono exemplum Pamphili in Hecyra, qui noluit ducere ab alio imprægnatam. Oppono *l. ex empto. 11. §. si quis virginem ff. de act. empti.* Oppono denique legem Dei *Deut. 22. cap. v. 20. & 21.* *Schneid. par. 4. de nuptiis n. 54.* *Beust. part. 2. d. matr. cap. 34.* *Diff. Wesemb. in par. ff. de ritu nupt. n. 8.*

16. Porro sponsalia de presenti subdividuntur in Publica & Clandestina. Publica vocant, quæ contracta sint palam in præsentia testium. Clandestina, quæ clam. Et vel clam testibus, quæ strictè & proprie sint clandestina *c. 2. in pr. de cland. disp. vel saltem clam parentibus c. 3. §. 1. ibi de parentum ignorantia cod. tit. gl. in eod. §. 1. in verbo clandestina ibi, secundo, cum non sit.* *Beust. d. par. 1. cap. 13.* *Schneid. par. 1. de spons. quæst. Quæ dicuntur clandestina sponsalia.*

17. Clandestina prohibita esse ajunt. Sola tamen clandestinitate

A a a a ma-

matrimonium vitari negant, dum modo uterque se matrimonium clam contraxisse confiteatur *c. 1. ubi Panorm. & c. 2. de cland. de spons. Beust. d. c. 13. Schneid. d. quest. quæ dic. claud. spons.* Quæ nisi vehementer fallor, contradictionem implicant. Si sunt prohibita, ut sunt *c. 3. eod. tit. pr. quest. 5. caus. 30.* stare non potest quod sola clandestinitate matrimonium non vitietur. Quod enim prohibitum dicitur, itaque nullum est *l. non dubium C. de legi nullum parit effectum.*

18. Sed vulgus hos inde effectus producit. Si publica & clandestina sponsalia concurrant, publica clandestinis præferenda sunt *Panorm. in d. c. 2. de cland. de spons. nisi ad clandestina sponsalia copula carnalis accessisset: quo casu clandestina publicis præferri debent Schneid. d. par. 1. quest. quando concur. publ. & cland. quæ sint potiora Beust. d. par. 1. cap. 14. Hem. de conjug. pag. 209.*

19. Si clandestinis sponsalibus contractis alter affirmet, alter neget contracta esse, nec, qui affirmat, plene probare possit, iuramentum suppletorium non habet locum, nisi, præter semiplenam probationem, magna aliqua, pro affirmante, sit præsumptio *Schneid. d. par. 1. quest. quando & cui in cland. spons. d. par. 1. cap. 42.*

20. Quod ad voluntarium iurandum, & quod pars parti defert, attinet, utrumque admittitur, si affirmanti deferatur: si neganti, neu-

trum. Ubi tamen aliqua præsumptio pro actore est, iuramentum purgationis reo imponi debet *Schneid. d. loco Beust. d. par. 1. cap. 45.*

21. Si igitur puella stuprata dicat sibi fidem conjugii à stupratore datam, stuprator autem stuprum non neget, sed fidem se dedisse: stuprator, contra quem præsumptio militat, iuramento se purgare debet *Beust. d. par. 1. cap. 47. Hemming. de repud. pag. 159. & 213. Did. Covar. par. 1. de spons. cap. 4. §. 1.*

22. Tantum de sponsalibus, quæ nuptias præcedunt. Nuptiæ sunt viri & mulieris conjunctio, individuam vitæ consuetudinem continens *§. 1. de Inst. patr. pot.*

23. Suntque vel Justæ, vel Injustæ *pr. Inst. de nupt. pr. tit. 5. reg. Vlp.*

24. Justæ, quas contrahunt civēs Romani, qui secundum præcepta legum coeunt *d. pr. Inst. & §. 1. d. tit. 5.*

25. Præcepta sunt hæc, Masculi sunt puberes, feminae viri potentes *eod. pr. l. minorem 4. ff. de rit. nupt. l. questum 9. ff. de sponsal.*

26. Utrumque jure civili ex annis estimatur. Pubertas ex anno decimo quarto complero. Potentia ex anno duodecimo *pr. Ind. quibus modis tut. fin.* Jure canonico ex habitu corporis *c. puberes de despons. impub.* quod hac in parte sequimur.

27. Habitus autem ille corporis est externa corporis constitutio, unde cognosci potest, an persona sit ha-

habilis ad usum conjugii: non impudica pudendorum inspectio, quā olim fuisse constat *ex pr. facere Inst. quib. mod. tut. fin. l. 4. C. qui test. poss. Quint. declam. 127. Hot. in d. pr. Inst. de nupt. Don. 3. com. 14. quicquid dicat Revardus 4. var. 10.*

28. Filiisfam. contrahunt, consensu parentum, in quorum sunt potestate *d. pr. de nupt. l. 2. ff. de rit. nupt. c. aliter. c. nostrates equalis c. sponsus 30. q. 5. c. non omnis c. honorantur c. hoc sanctum 32. q. 2. Coras. 1. misc. 17. Diss. Guib. in com. de matr. c. an nuptie sine consensu patris consistant pag. mibi 160. & c. 12. mem. jur. quæst. disputans de naturali, nec civili, nec divino, nec canonico jure consensum parentum requiri.*

29. De jure tamen canonico, fateor, res est dubia. Canonistæ ad decorem tantum & honestatem consensum requirunt, non ad necessitatem *c. sufficiat 27. q. 2. c. cum causam de rapt. c. veniens 13. c. cum locum 14. c. cum apud 23. de spons. c. per tuas de cond. appof. Magist. sent. lib. 4. dist. 28. Concil. Trident. sess. 24. in decr. de matr. claud. Ego ex sententia Petri Martyris in loc. com. clas. 2. loc. 10. distinguendum esse existimo inter canones veteres & novos. Illi consensum requirunt *d. c. aliter. c. nostrates & c. Hi negligunt.**

30. Consensus ille parentum nuptias præcedere debet *d. pr. l. si quis mibi 25. §. iussu ff. de acquir. vel omit. ber. Si sequatur, ante natis liberis*

non prodest arg. l. eos. qui 65. §. 1. ff. de rit. nupt. l. etsi contra C. de nupt. l. dotis 68 ff. de jur. dot. l. si uxor. 13. §. si quis ff. ad l. Jul. de adult. Conna 8. com. 4. n. 6. Cont. 1. disp. 7. Diss. Wesenb. in d. pr. n. 8.

31. Licet autem matrimonium insciis aut invitis parentibus contractum injustum sit, contemplatione tamen publicæ utilitatis, id est nuptiarum *l. in bello §. medio ff. de capt. & post. dissolvi non debet Paul. 2. sent. 19. id quod fere praxis observat Schneid. per. 2. de nupt. 36. Nihilominus liberi ex eo matrimonio nati injusti sunt l. 2. h. t. l. Paulus respondit 11. ff. de stat. hom. §. si adversus Inst. d. t. Cuj. 3. obs. 5. Hot. ill. quæst. 9.*

32. Nuptiæ inter cognatos recte cognationis, hoc est parentes & liberos ne contrahuntur *§. ergo non omnes Inst. d. tit. l. nuptiæ 53 ff. de rit. nupt.*

33. Neque inter fratres, & sorores, & cognatos eos transveræ lineæ, qui in vicem parentum & liberos obtinent, ut, videlicet, fratris vel sororis filiam, neptem, proneptem, abneptem ducere prohibeor *l. §. inter eas. & §. seq. fratris Inst. d. tit. sororis 39 ff. d. tit.*

34. Inter ceteros à latere cognatos matrimonium prohibitum non est. Consobrinineque matrimonio jungi possunt, & sobrini multo magis *§. duorum Inst. de nupt. l. 3 ff. eodem l. celebrandis C. eod. l. Lucius 78. §. filiā ff. ad S. C. Treb. l. uter 23. & l. seq. ff. de cond. instit. l. 2. C. de instit. Diss.*

Aaaa 2

Tbe-

Theoph. in d. s. duorum.

36. Seu in linea transversa nuptiæ prohibiti sunt, in gradu secundo & tertio. In quarto, quinto, & ulterioribus sunt permixti, sunt etiam prohibiti. Permissi sunt inter eos, qui non sunt parentum & liberorum loco: ut inter consobrinos, inter me & consobrini filiam, inter sobrinos &c. Prohibiti vero sunt inter eos, qui liberorum & parentum loco sunt.

36. Jus vero canonicum non habita ratione, an cognati in hac linea, quasi parentes & liberi inter se sint, nuptias ad certum usque gradum prohibet indistincte: ad sextum videlicet usque, olim, inclusive, ut loquuntur, *c. de affinitate c. nullum c. progeniem c. de consanguinitate c. nulli c. quedam 35. q. 3. c. consanguinitas 35. q. 4.* ad quartum vero inclusive, hodie *c. pen. ult. de consang.*

37. Et gradus quidem numerat hoc modo. In linea equali, hoc est, si cognati, de quibus quæritur equaliter distenta communi stipite, quo gradu alteruter distat à communi stipite, eo gradu distant inter se. In linea vero inæquali, cum alter propius, alter longius à communi stipite abest, quo gradu remotior à communi stipite distat, eo gradu distant, inter se *c. sedem c. parentela 35. q. 5. c. ult. de consang.*

38. Hac ratione fit, ut mihi pater & frater eodem gradu primo, & patruus ac patruelis eodē gradu secundo, denique patruus magni, amita ma-

gni, avunculi magni, matertera magna, abnepos & abneptis, mihi, meo patri meoque avo, eodem gradu quinto conjungantur. Quo, an quid dici potest absurdus? Res ipsa clamat etiam surdis: cum ego alius à patre sim, patruelis quoque alius à patruo; item ego, pater & avus gradibus inter nos distemus, per eorum naturam fieri non posse, ut frater à me, & pater, distet pari gradu: ut gradu secundo distet à patruo, & eodem, à patrueli: ut patruus mei magni, amita mea magna, avunculi magni, matertera magna, abnepos abneptis, mihi conjungantur gradu quinto, & eodem etiam patri meo, & avo meo.

39. Schema hoc esto, ut facilius assequamini, quod volo

Thare

Abraham	Nachor
Isaac	Bethuel
Jacob	Laban.
Joseph	
Manasse	

Abraham est Labani patruus magnus. Manasse est Abrahami abnepos. Quæro quo quado Manasse Labano sit conjunctus jure canonico? Respondeo, quia Manasse & Laban sunt in linea inæquali, & Manasse remotior distat à Thare, communi stipite, quinto gradu: sequitur, quod etiam à Labano distet quinto gradu. Porro, ex eadem regula, eodem quinto gradu, Manasse distat à Bethuele, patre Labani, & Nachore quoque, Labani avo.

40.

40. Fit etiam hac ratione, ut uxorem ducere possim fratris mei; aut sororis meae abneptem, quæ tamen est filia loco d. s. fratris d. l. sororis & contra sobrinam ducere non possim, quæ tamen filia loco non est. Quod æque est absurdum.

41. Affinitatis quoque veneratione abstinendum est à quarundam nuptiis. Ut videlicet privignam, nulum, filiam fratris aut sororis uxoris meæ, uxorem filii fratris, aut sororis, quæ mihi filiarum loco sunt, & novercam, socrum, uxoris amitam, materteram, & patruum atque avunculi uxorem, quæ matrum sunt loco, ducere prohibeor d. l. non facile s. bos itaque s. affinitatis Inst. d. t. Lev. 18. v. 14. Beza de divor. pag. mihi 47. 48. & 49.

42. De filia tamen sororis uxoris meæ hoc moneo. Franciscus Connanos 3. tom. s. n. 7. ducere eam permittit, autoritate Ciceronis lib. 1. de divin. ubi memorat, mortua Cæcilia maritum Metellum filiam sororis illius duxisse: quod neque ipse Cicero, neque postea Val. Maximus lib. 1. cap. 5. ut novum aliquod factum recenseant. Novi etiam, quod duo insignes Jcti Academiæ Marpurgensis. Jo. Ferrarius & Jo. Oldendorpius aliquando pro isto matrimonio responderint: annis vero novendecim, quibus ego in eadem Academia jura docui professusque sum, quoties super eodem consulti fuimus, respondimus

prohibitum esse.

43. Cumque filiam sororis aut fratris uxoris meæ non possim, multo minus sororem ipsam ducere licebit. Similiter viduam fratris ducere prohibeor l. fratris l. licet C. de incest. nupt. d. l. non facile s. & quidem in fine Lev. 20. v. 12. utraque enim est sororis loco Beza d. pag. 49.

44. Inter privignos vero nuptiæ contrahi possunt: etsi fratrem communem ex novo parentum matrimonio natum habeant l. generali 34. s. pen. ff. de rit. nupt. s. mariti vero Inst. eod. An secus sit jure divino Lev. 18. v. 11. vel unum idemque matrimonium secundum vulgatam versionem, consanguineorum vel uterinorum, bis prohibitum sit v. 9. & 11. judicio Theologorum relinquo.

45. Possum etiam ducere viduam fratris uxoris meæ defunctæ: quo de matrimonio me nuper consuluit Beust. par. 2. de matr. cap. 55. suadens tamen de consilio Theologorum & juris peritorum Wittebergensium, ut re adhuc integra, iudex graviter admoneat contracturas personas, ut ab hoc matrimonio abstineant, propter scandalum. Equidem commemini, cum anno Christi 1578. in mea patria, Marpurgi Helforum Professor Ethicus D. Petrus Nigidius, Petri Nigidii Grammatici filius, uxoris suæ, fratris viduam ducere veller, quosdam è Theologis isti matrimonio vehementer contradicere: ratum illud habens

Aaaa 3 libys

tibus Iureconsultis, qui tum temporis inter alios erant. Valentinus Forsterus, Nicolaus Vigelius & Regnerus Sixtinus, Frisius.

46. Nec causa est legitima quare non possim ducere uxoris consobrinam. Si enim consobrinam meam possim ducere, quæ est in gradu quarto consanguinitatis, multo magis poterò ducere consobrinam uxoris, quæ est in gradu quarto affinitatis.

47. Quibus autem in locis consobrinorum nuptiæ interdictæ sunt, in iis etiam matrimonium cum consobrina uxoris vetitum videri debet: cū vir & uxor una eademque caro censeantur, ac proinde uno eodemque gradu sint. *Hotom. cap. 3. disp. de grad. affin.*

48. Plane ius canonicum has nuptias prohibet, tradens de affinitate hanc regulam. Quo gradu cognationis quis distat ab uxore mea, eo gradu affinitatis distat à me. Et prohibitiæ sunt nuptiæ inter affines, ut inter cognatos à latere, ad gradum usque quartum inclusivè.

49. Insuper sponsam patris, & sponsam filii ducere non possum, tamen si illa noverca non sit, nec ista nurus. Item, quam uxor mea post divortium ex alio procreavit, ducere prohibeor, tamen si privigna mea non sit. *l. si qua mihi 12. §. 1. 2. & 3. ff. h. t. §. si uxor Inst. eod.*

50. Sic etiam ducere prohibeor, quam per sacro baptismate suscepit. *l. si quis alumnam C. b. t.* Item patris mei adoptivi uxorem, matrem

& materteram: non solum durante adoptione, verum etiam dissoluta. *l. adoptivus 14. in pr. ff. de rit. nupt. junct. l. qui in adoptionem 23. de adopt. tamen li. Cajus contrarium responderit in l. quin etiam 55. §. 1. ff. b. t. quo de vide Hotomannum 5. obs. 27. 1. amic. respons. 9 & cap. 4. disp. de rit. nupt. Cujacium 23. obs. 36. Connamum 6. com. 5. n. 8. Contium. 1. subs. jur. lett. 5.*

51. Præterea jure canonico ducere prohibeor, quam antea per adulterium pollui. *cap. 1. 2. & 3. cap. 31. q. 1. t. t. de eo qui dux. in ux. quam an. poll. per ad. com. matrem similiter, cujus filium vel ipse c. veniens, vel uxor mea c. Martinus de cognatione spirit. de sacro fonte levavimus: Item quam pater vel mater suscepit c. 1. 2. 3. & c. tuas nos 7. eod. tit. & ad extremum sacerdotis, qui me baptizavit, filiam c. ult. eod. tit. Quorum primum praxis merito observat. *Beza de divort. circa finem, Reliqua, ut ratione destituuntur, ita nec aspiam observari vidi.**

52. Denique jure civili senatoribus eorumque liberis, libertinas (quod tamen correctum videtur per *nov. 78. cap. 3. & auth. sed novo C. b. t.*) & quæ ipsa, cujusve pater matrev, artem ludicram exercuerunt. *l. lege Julia 44. ff. b. t. rectori provincie ex provincia oriundam l. 1. C. si rect. prov l. si quis 38. l. eos qui 65. §. 1. ff. b. t. & tutori vel curator adulter l. tutor 36. §. eod. uxores ducere non licet.*

53.

53. An etiam, ad perfectionem nuptiarum, opus est deductione sponsæ in domum sponsi? Non puto *l. pen ff de don. int. vir & uxor. l. si donationum 22 Cod. b. t.*

54. An ut matrimonium cum concubina contractum videatur, opus est dotalibus instrumentis? Nec hoc videtur *l. Divi C. de not. lib. Nov. 117. cap. 4. c. tanta qui filii sint leg.*

55. Adversus superiora præcepta si aliqui coierint, nec vir, nec uxor, nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque, dissoluto tali coitu, nec dotis, nec donationis exactioni locus est *§. si adversus ea Inst. b. t. sed totum fisco vindicatur l. 4 C de incest. nupt.*

56. Quid verò si pontifex Romanus super matrimonio prohibito (quam auctoritatem sibi usurpat)

dispensaverit? Teneda est regula *c. literas 13. de restit. spol.* Contra prohibitiones juris divini & naturalis, non valet humana dispensatio *Schneid. tit. Inst. de nupt. sub rubrica de arbore affinitatis n. 22. Beust. par. 2. de matrim. cap. 55. Diss. Did Covar. in epit. matr. par. 2. cap. 13.*

57. Restat, ut de Divortio agamus. Dirimendi conjugii causæ multæ sunt, jure nostro civili *l. consensu C. de repu.* Jure divino duæ tantum, Fornicatio & Desertio *Matth. 5. & 19. cap. 1. Cor. 7.* Alias omnes removemus, ut insidias, scilicet vitiam, furorem, morbum incurabilem, delictum &c.

58. Quod impotens sit alteruter, non tam solvitur matrimonium, quam nullum dicitur, ut quod est contractum, contra præcepta legum,

DISPUTATIO XXXV.

D E

Jure Dotium.

Respondentibus

GERBRANDO TOBIÆ, Groning.

CEBONE OCKENS, Westerwoldano.

ABELO EPPONIS à BOLHVIS, Omblando.

I.

DOS est pecunia, quæ datur marito in levamentum onerum matrimonii. *Duar. c. 1. solut. matr.* Donationem definit *Hot. c. 1. disp. de dot.* Contractum *Cuj. in par. C. de*

jur. dot. & et Donell. 14. com. 4. circa finem. Jus in dotali Vult. 1. jurispr. Rom. 20. & 5. discept. schol.

2. Dos igitur est in prædicamento substantiæ, Dos dari, tradi,

15-

restitu passim dicitur; quæ non nisi de substantia accipi possunt, *Duar. c. 1. de dot. Diss. Hot. d. c. 1. n. 2.*

3. Dos est universitas, arg. l. quod dicitur ff. de imp. in res dot. l. si marito 31. §. ult. ff. sol. matr. junc. l. item veniunt 20. §. item non solum ff. de her. petit. Guib. de dot. c. 2. n. 5. *Hot illustr. quest. 32 Fach. 10. cont. 31. Diss. Accur. in l. fructus §. ob donationes d. t. & d. l. si marito §. ult. ff. solut. matr. Camp. part. 1. quest. 4 de dot. & alii plures allegati à Guiberto.*

4. Dos modica est dos l. Neratius 20. §. 1. ff. de relig. & sumpt. Guib. d. c. 2. n. 18. *Diss. Dd. communiter.*

5. Dos promissa proprie dos non est l. dotale 13. §. dotale & l. seq. §. penult. ff. de fun. dot. Guib. cod. c. 2. n. 12. *Diss. Dd. plerique & hos secutus Camp. part. 1. quest. 2. itemque Fach. 10. cont. 24.*

6. Dos est causa onerosa, non lucrativa l. si quis 21. §. 1. ff. de donat. int. vir. & ux. l. ex promissione 19. ff. de obl. & act. l. sicut 8. §. sed si promiserit ff. quib. mod. pign. vel hypoth. l. un. C. de imp. lucrat. descript. Cujas. 25. obs. 25. *Diss. Hot. c. 7. diss. de dot. n. 55.*

7. Dos acquiritur marito d. l. dotale §. dotale §. per traditionem in t. de rer. divis. pr. inst. quib. alien. lic. l. si pre. dium 23. C. de jur. dot. l. Lucius 21. §. idem respondit ff. ad munic. l. doce ancilium C. de rei vind. l. constante 21. C. de donat.

8. Dos denique soluto matrimo- nio non est, l. 3. ff. de jur. dot. l. 1. §. pe-

mult. & ult. ff. pro dote l. ult. C. de do- nat. ant. nupt. §. ult. inst. de nupt. Guib. d. c. 2. n. 15. *Diss. vulgus, itemque Fach. 10. contr. 27. tantum non sibi contra- rius cap. seq.*

9. Dos est vel Profectitia, vel Adventitia. Profectitia quæ à patre est profecta l. §. in pr. & §. si pater ff. de jur. dot. Adventitia, quæ à quovis alio data est §. 1. tit. 6. reg. Vip.

10. Pater filiam, quam in pote- state habet dotare cogitur l. capite 19. ff. de ritu nupt. l. ult. & de dot. promiss. Coras. in d. l. capite n. 51. *Hot. c. 3. diss. de dot. Guib. c. 3. de dot. n. 21. Diss. Conan. 8. com. 2. n. 6.*

11. Emancipatam potest, si ve- lit arg. d. l. capite *Hot. d. c. 3. n. 21.* Item locupletem arg. d. l. si quis à li- beris §. sed si filius ff. de agn. lib. l. mulier 22. §. penult. ff. ad SC. Treb. Coras. in d. l. capite n. 53. *Alciat. 8. parerg. 3. Conn. c. 8. Fach. 10. com. 33. Diss. Guib. d. c. 3. n. 13.*

12. Item naturalem arg. ejus- dem l. capite l. uxorem 41. §. 1. ff. de le- gat. 3. Guib. d. c. 3. n. 10. & seq. Geil. 2. obs. 88. *Diss. Coras. in d. l. capite n. 55. Hot. d. c. 3. n. 22. & quæ nup. sit patre incia, aut invito arg. §. si adversus inst. de nupt. l. 3. ff. de jur. dot. Guib. d. c. 3. n. 19. Geil. 2. obs. 95. Diss. Coras. in d. l. capite n. 55. & seq.*

13. Si pater dixerit, se dotem dare, tam ex suis, quam filie bonis maternis, & plano inops sit, intelli- gitur dedisse ex filie bonis; sin locu- ples sit, intelligitur dedisse ex suis bo-

bonis l. ult. C. de dot. promiss. Quid ob-
ruius, & Bæorico ingenio conve-
nientius dici potest. Hot. cap. 3. diff.
de dot.

14. Mater filia dotem non de-
bet. l. neque mater C. de jur. dot. Neque
filius matri, ut maxime inopi l. tutor
secundum 13. §. 2. ff. de admin. & peric.
Neque frater sorori l. cum plures 12.
§. cum tutor ced. tit. Diss. Hot. d. c. 3.
n. 23.

15. Tutor dotare debet pupil-
lam, pro modo facultatum & digni-
tate mariti l. cum post 69. §. nuptias ff.
de jur. dot. l. si filie 43. ff. de legat. 3. U-
trum decreto ad hoc opus est ma-
gistratus? Videntur decretum exige-
re l. 4. & 8 C. de præd. min. Nulla vero
decreti fit mentio in l. Titia 62. ff. de
jur. dot. l. 1. C. si advers. dot. l. si ex cau-
sa 9. §. 1. ff. de min. Distinguo ex l. si ve
61. ff. de jur. dot. Hot. d. c. 4. n. 24.

16. Dubium non est mulierem
omnia sua bona marito in dotem da-
re posse l. 4. C. de jur. dot. l. mulier bo-
na 72. ff. eod. l. 1. §. 1. ff. pro dote. Sed
an datione ejusmodi continentur et-
iam futura, id est, postea quaesita?
Non puto l. si ita 7. ff. de aur. & arg.
leg. Hot. c. 4. diff. de dot. n. 33. & c. 8.
diff. de donat. n. 21

17. Mulier nulla dotis mentio-
ne facta, sinit maritum omnibus bo-
nis suis frui, an tacite sua illi bona o-
mnia doti dedisse intelligitur? Ac-
cursius affirmat in d. l. mulier bona.
Ceteri negant, quorum sententia vi-
detur esse verior Geijl. 2. obs. 82, Hot.

dec. 4. num. 35.

18. Mulier dimidiam bonorum
suorum partem doti promissit: utrius
est electio, maritine, an mulieris?
Hujus puto l. non amplius 26. §. ult. ff.
de legat. 1. l. ubi autem 75. §. qui illius
ff. d. verb. obl. Diss. Hot. d. c. 4. n. 34.

19. Dos promissa est simpliciter
sine aliqua demonstratione quantita-
tis, an valet promissio? Affirmatur in
l. cum post 69. §. gener ff. de jur. dot. Ne-
gatur in l. 1. C. de dot. promiss. Nihil e-
orum placet, quæ vulgus, quæ Du-
arenus diff. 56. quæ Charondas 1.
verisim. 17. pro conciliatione harum
ll. in medium adferunt.

20. An res ex dotali pecunia
comparata, sit dotalis? Affirmatur
in l. res quæ 54. ff. de jur. dot. Negatur
in l. ex pecunia 12. C. eod. Varie re-
spondetur. Aliter ab Accursio, quem
Duarenus sequitur in l. si cum dotem
22. §. ult. ff. solut. matr. Aliter à Græ-
cis, quos sequitur Cujacius 5. obs.
29. Pacius 5. ant. 53. & Bronchorst.
2. ant. 9. Aliter à Donello 5. com. 2.
Aliter à Fabro 5. conject. 9. Ego cum
Græcis hac in re sentio.

21. Res pignori obligari potest
pro dote restituenda l. 7. §. si uxor ff.
de don. int. vir. & ux. fidejussor dari
non potest l. 1. & 2. C. ne fidejuss. dot.
dent. Cujac. in par. cod. & in tract. ad
Africanum in explicatione l. vir uxori
17. ff. ad SC. Vel. Hot. c. 8. diff. de
dot. n. 58. Diss. Duaren. 4. tit. ff. so-
lut. matr.

22. Non potest maritus, ob non
B b b b lo-

solutam dotem, uxorem ejicere 1. Cor. 7. v. 10. & 11. *Mittb.* 5. v. 32. & 19. v. 5. 6. & 9. l. nuptias de R. J. Co- var. in epit. de spons. part. 2. c. 7. n. 2. *Fach.* 3. cont. 48. Diff. plerique alii, per c. per vestras de don. int. vir. & ux. & l. ult. C. ad Vell. in quibus etiam est *Geil.* 2. obs. 87.

23. Dixi dotem acquiri marito. Intellige legum subtilitate & fictio- ne juris l. in rebus 30. C. de fur. dot. l. quamvis 75. ff. eod. Nam revera dos manet in bonis uxoris, cujus & ab initio fuit, ead. l. in rebus l. 3. s. ergo ff. de min. l. 4. ff. de collat. bon. l. in eum 16. ff. de relig. & sumpt. fun. l. 7. s. si fundum l. si constante 24. s. si maritus ff. solut. matr. l. in rebus 17. ff. de jur. dot. Sic. II. invicem pugnautes con- ciliant *Buro in pr. inst. quib. alien. lic.* *Conan.* 8. com. 9. *Coras.* 5. miscel. 14. *Gub. c.* 5. de dot. n. 4.

24. De possessione quaestio fere non est minor, maritusne, an uxor dotem (siuge rem alienam in dotem datam esse) possideat? Existimo ma- ritum possidere, cui tradita est l. 3. s. genera l. Pomponius 13. s. in dote ff. acq. vel amitt. poss. l. 3. s. 1. ff. de Pubi. in rem act. l. nec ullam 13. s. apud. *Mar- cellum* ff. de ber. petit. t. t. ff. pro dote *Diff. Hot. c. 8 disp. de dot. pro quo fa- cit l. assiduus in pr. C. qui pot. in pign. ab ipso non allegata.*

25. Mortua in matrimonio filia, dos à patre profecta, ad patrem redit, l. dos à patre C. solut. matr. l. jure succur- sam ff. de jur. dot. l. si ab hostibus 10. l.

filie 59. ff. solut. matr. l. 5. ff. de divort. l. pater. filie 71. ff. de evict. Etiam ne liberis superstitibus? Etiam l. si dotale 48. ff. solut. matr. *Hot. c. 10. disp. de dot. n. 70. Fab. 10. conject. 1. Gub. c. 6. de dot. Donell. 10. com. 4. Distinguit Fach. 3. cont. 71. & cont. 99. & 13. cont. 59.*

26. Citra, inquam, pactum dos lucro mariti non cedit d. l. si pater: 12. d. l. inter. ff. de pact. dot. d. l. si dotale 48. ff. solut. matr. Habet autem illud lucrum, locum, etiam in dote promissa. Communis ea est opinio teste *Rulando à Valle in tract. de dot. quest. 5. & Geil. 2. obs. 69.*

27. Ad sponsum verò lucrum non pertinet. *Schneid. in tit. Inst. de ber. que ab intest. def. c. de suc. int. vir. & ux. n. 20. Beust. par. 3. const. Sax. 19. Diff. Geil. 2. obs. 80. Coler. decis. 58.*

28. In l. dos à patre, vel expunga- tur vox filiae familias ex sententia *Go- veani 2. var. jur. lect. 7. aut credamus Cujacio tract. 8. ad Afric. in explica- tione l. Titia. ff. solut. matr. rescriptisse ita Imperatorem, quod de muliere filia familias fuisset consultus.*

29. In l. 2. s. 1. ff. solut. matr. verba & dos ab eo profecta sit, delenda esse existimat *Goveanus 1. var. jur. lect. 44. & Cujacius tit. 6. reg. Vlp. Retinenda vero esse censent Hot 9. obs. 2. Rob. 3. animad. 18. Fab. 13. conject. 5. qui rectius sentire videntur.*

30. Avus paternus dedit dotem nepti: moritur avus: post neptis: an dos ad patrem redit, quasi profecta-

tia?

tia? Negatur in *l. avus 75. ff. de jur. dot.* Affirmatur in *l. 6. ff. de coll. bon.* Dato, si potes diversitatis rationem, ubi species prorsus est eadem *Hot. c. 2. disp. de dot. n. 9.*

31. Fructus anni novissimi, quo divortium factum est, dividendi sunt inter matitum & uxorem, pro rata temporis, quo matrimonium stetit. Sic, ut si contractæ sint nuptiæ, & dos data calendis Octobris, adeoque maritus vindemias perceperit: calendis vero Novembris idem maritus fundum locaverit, & in fine Januarii divortium factum sit, cum matrimonio durasset menses quatuor, tertia vindemiarum pars, & tertia pars, quartæ mercedis partis marito cedat, reliquum uxori debeatur. *l. 7 §. Papinianus ff. solut. matr.* cujus species quantopere semper vexata fuerit apud *Alciat.* videre est 3 par. 8 *Duar. 1. disp. ult. Conan. 1. com. 9. Covar 5. miscell. 7. Cujac. tit. 30. lib. 2. feud. & 14. obs 22. item 24. obs. 21. Rob. 2. animad. 7. 8. 9. 10 & 11. Hot. d. tit. 30. feud. & c. 12. disp. de dot. Donell. 10. com. 9. & 14. com. 7. Ludo. Char. 1. verisim. 10. Fab. 1. conject. 2. Tac. lib. sing. ad Papin.*

32. Mulier in repetenda dote præfertur omnibus aliis matiti creditoribus. etiam expressam anteriorem hypothecam habentibus *l. assiduus C. qui pot. in pign. § fuerat inst. de act. Cujac. in exp. nov. 91. & in par. C. de privi. dot. Gub. c. 6. de dot. n. 5. & seqq. Fab. 8. conject. 10. Covar. 1. resolut.*

7. *Myns in d. § fuerat n. 12. & 13. & 4. obs. 13. Fach. 3. cont. 99. & 10. cont. 35. Diss. Duar. in l. 1. ff. solut. matr. Den. in d. l. assiduus & in d. § fuerat Geil. 2. obs. 10.*

33. Sola autem eo privilegio gaudet, non etiam liberi ejus eod. *l. assiduus & eod. § fuerat.* Nisi cum hi concurrunt cum noverca ead. *l. assiduus in fin. Diss. plerique omnes.*

34. Dotis illud privilegium locum sibi vindicat in dote numerata, in cauta vel Confessa non æque *l. 1. C. de dot. caut. l. si ex cautione C. de num. pec. l. si quis posthac C. de bon. pre-script. Dd. communiter in d. l. 1. Geil. 2. obs. 81. Tirag. de retr. 5. gl. 6. n. 10.*

35. Dos etiam constante matrimonio repeti potest. Marito videlicet vergente ad inopiam *l. si constante 11. C. solut. matr. l. ubi adhuc C. de jur. dot.* Excipitur nisi mulier sciens obæ rato prodigove nupserit *Geil. 2. obs. 84.*

36. Repetere autem dotem maritus potest, ubi locupletior postea factus fuerit, aut ad meliorem frugem redierit *Geil. 2. obs. 85.*

37. Certum est jus offerendi creditoribus competere, etiam si de dote soluto matrimonio reperenda agatur *l. cum tibi C. qui pot. in pign.* Dubitatur an etiam offerendi jus sit in prædicto casu, quo mulier constante matrimonio dotem persequitur? Placet affirmativa sententia *Fach. 3. cont. 100. & 11. cont. 14. Negativam defendit Geil. 2. obs. 91.*

B b b b 2

38.

38. Dote constituta, antidotem, hoc est, donationem propter nuptias necessario constitui vulgus existimat, *autb. dos à patre C. de donat. prop-*

ter. nupt. Existimat male novel. 91. 2. Hot. d. c. 2. disp. de dot. in fin. Saltem usu non observatur Geil. 2. obs. 78.

DISPUTATIO XXXVI.

D E

Tutela & Curatione.

Respondentibus

GEORGIO BRIFANGIO, Steinfurt. Westph.

JOANNE à BYREN, Unnensi Westphalo.

HENRICO ESTERWEGEN, Friiso Or.

I.

Tutela est vis & potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui per ætatem se defendere nequit, jure civili data ac permitta l. 1. ff. de tut. §. 1. Inst. eod. Verba in capite libero refero ad pupillum arg. §. qui liberum tit. 11. reg. Vlp. & loci Agellii §. noct. Attic. 19. Tutoribus in pupillos tantam esse auctoritatem fas non est &c. Diss. Don. 3. com. 1. Per datam tutelam intelligo legitimam. Per permitta, testamentariam §. permissum Inst. eod. l. 1. in pr ff. de test. tut. & honorariam l. 6. §. tutoris datio ff. de tut.

2. A patre tutor filio legitimo, non jure, datus, & à magistratu confirmatus, testamentarii loco habendus est l. 4. ff. de test. tut. l. 1. §. pen. l. 3. & 6. ff. de confirm. tut. ceteri non jure dati & confirmati à magistratu, honorariorum locum obtinent d. l. 1. §. 2. l. 2. 4. 5. & 7. ff. de conf. tut. l.

qui tutelam 28. §. ult. ff. de test. tut.

3. Ut tutor sit, qui à matre datus est, duo conjunctim requiruntur. Unum est, ut sit datus instituto. Alterum, ut confirmatus sit à magistratu l. 4. ff. de test. tut. Nec obstant l. 1. & 2. ff. de conf. tut. ubi institutionis nulla sit mentio. Nec l. 4. C. test. tut. ubi confirmatio tum demum requiritur, cum filius à matre institutus non est, Suppleantur enim l. 1. & 2. ex l. 4. ff. de test. tut. Et tollatur secunda negatio in l. 4. C. eod. auctore Lud. Russardo.

4. In hoc omnium confirmatorum conditio par est. Præferuntur legitimis d. l. qui tutelam §. ult. Don. 3. com. 5. Aem. Ferr. in d. §. ult. Inst. de tut. Diss. Mynsing. in eod. §. n. 9. & 13.

5. Servus proprius sine libertate tutor datus, consequitur libertatem.

ratem fidei commissariam, secundum *l. si hereditas* 10 §. ult. ff. de test. tut. *l. et si non ascripta* C. de fid. lib. directam, secundum §. 1. *Inst. qui test. tut.* & *l. quero* 32 §. ult. ff. d. t. de test. tut.

6. In eodem §. *l. qui test. tut. dar. pos.* ait Imp. servum ailenum pure inutiliter dari tutorem. Id refellit Ulp. in *l. si hereditas* 10 §. ult. ff. de test. tut. duobus argumentis. Primum est. si pure sit datus tutor, videtur inesse hæc conditio, *cum liber erit*. Alterum potest huic servo defendi libertas fidei commissaria.

7. Negat Cujacius in *l. 8. ff. de excus. tut.* & tit. *Inst. de fid. tut.* furiosos & minores annis 25. tutores in testamento datos, tutores esse, antequam illi ad sanam mentem redierint, hi majores facti fuerint *d. l. si hereditas* §. pen. ff. de test. tut. & *furiosus Inst. qui test. tut. pos.* Male *d. §. pen. §. item major Inst. de excus. l. idem. 12. ff. de excus. l. nec ille* 16 ff. de tut. & cur. *Hot. in d. §. furiosus & in d. §. item major.*

8. Ait Imp. in tit. de fidus. tut. in fine præcepisse (*l. ult. C. de leg. tut.*) ut nemo ad tutelam quamcunque vocetur, nisi sit perfectæ ætatis. In quo bis peccat. Non præcepit, quod ad tutelam testamentariam *d. l. ult. §. furiosus Inst. qui test. tut.* Et quod ad legitimam tutelam attinet, jam olim visum fuit, tutores legitimos non esse, qui legitimam ætatem non habent. *l. tutela* 16 §. 1. ff. de tut. l. quo de-

functo 4. & *l. si reliquero* 8. ff. d. leg. tut. Saltem interpolavit has leges. Cujac. in not. ad d. t. de fid. tut.

9. Tutoris datio neque imperii est, neque jurisdictionis: sed ei soli competit, cui nominatim hæc dedit lex & *l. muto* 6. §. tutoris datio ff. de tut. An obstat *l. 1. ff. de jurisd.* Distinguendum est inter jurisdictionem competentem jure magistratus, & eam, quæ vi legis competit. Illius tutoris datio non est. Legitima est.

10. Jus igitur dandi tutorem alteri mandari nequit *l. 1. ff. de offic. ejus l. nec mandante* 8 ff. de tut. & cur. dat. Objicitur *l. pen. ff. de offic. proc. cum l. legati* 13. eod. Item §. *sed hoc jure Inst. de Aquil. tut.* Vide Cujac. 7. obs. 21.

11. Pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur *l. 9. de inst. act. l. 5. in pr. ff. de act. tut. pr. J. eod. l. Iulianus* 13 §. *si quis à pupillo* ff. de act. empt. §. nunc admonendi *Inst. quib. al. lic.* Obligatur *l. 3. §. pupillus ff. de neg. gest. l. in numerationibus* 44 ff. de solut. Ne natura quidem obligatur *l. quod pupillus* 41 ff. de cond. ind. *l. pupillus* 59 ff. de O. & A. Obligatur naturâ *l. si pupillus* 21 ff. ad L. Falc. *l. si ejus* 64 ff. ad S. C. Treb. *l. 1. in fin. ff. de novat. l. ult. in prin. ff. de jurej. l. obligari* 43. ff. de O. & A. Naturaliter obligatur, in quantum locupletior factus est *d. l. 5.* Naturaliter obligatur, etsi locupletior factus non sit *l. cum illud* 25 §. *heres ff. quand. dies leg. l. si pupillus* 127. de V.

Bbbb 3 O.

l. Stichum 95. §. aditio. ff. de solut. Vide de hac controversia Coras. 9. misc. 22. Duar. c. 2. de O. & A. Baro. in manual. de cond. ind. Robert. 2. rec. lect. 17. & 3 anim. 23. Cujac. in d. l. si pupillus Don. in ead. l. Bronch. 1. antin. 32. Mihi tamen, ut ingenue fatear, nihil eorum, quæ ab his allata sunt, placent.

12. Actio in pupillum datur in quantum locupletior factus est *l. eatenus 10. ff. de Inst. act. l. 3. ff. commod. l. 5. ff. de aut. tut. l. 1. §. an in pupillum ff. de pos. d. l. 3. §. pupillus de neg. gest.* Inde Donellus arguit in *d. l. si pupillus*, pupillum locupletiotem factum obligatum esse civiliter. Quali vero omnis in personam actio ex obligatione descendat Cujac. in ead. *l. si pupillus*.

13. Hereditatem adire pupillus sine tutoris autoritate non potest: quamvis lucrola sit, nec ullum damnum habeat *d. l. obligari §. hereditatem.* Pro ultimis verbis Tribonianus substituit, *ne ullum damnum habeat.* in §. 1. *Inst. de aut. tut.* Male. Implicant enim contradictionem, hereditatem esse lucrolam, & damnum tamen habere posse Cujac. & Hot. in d. §. 1. Anton. Aag. 3. emend 7

14. Tutor statim in ipso negotio præsens autor fieri debet. Post tempus nihil agit *l. obligari 9. §. pen. ff. de aut. tut. & pr. Inst. eod. Hot. 8 obs. 3. & 1. am. resp. 3. Diss. Cujac. 13. obs. 31. Don. 3 com 13. & 7. com. 9. in fin. per l. si quis 25. §. iussu ff. de acquir. vel*

omitt. hered.

15. Pupilli pupillæque, cum puberes esse cæperint à tutela liberantur *pr. Inst. quib. mod. tut. l. 3. C. quand. tut. vel cur. es des.* Olim vero fœminæ erant in perpetua tutela, propter sexus infirmitatem & rerum forensium ignorantiam *tit. 11. reg. Vlp. in pr. excepta*, quæ in manum convenerat, autore Boetio in *top. & libertabus tit. ult. reg. Vlp. §. 1. & l. si impuberi 13. §. ult. ff. de tut. & cur. dat. Cujac. in not. d. §. quib. mod. tut. Diss. Cont. 2. subsec. jur. lect. 13.*

16. Peccatum memoriæ mihi videtur esse, quod Ulp. respondit in *l. si quis tutor. 15. ff. de tut.* transfugā tutorem manere, quia servus non efficiatur. Ipse enim alibi agnoscit, qui civitatem amittit, publica officia, adeoque etiam tutelam *pr. Inst. de excus. tut. & cur. amittere l. nam & 6. juncta l. amissione §. & l. tutelam 7. ff. de cap. min. item §. sed & capitulis Inst. quib. mod. tut. fin.* Aliter videtur Cujacio 4. obs. 9. Aliter Donello 3. com. 14.

17. Haud bene convenit inter *pr. tit. Inst. de cur. & §. item inviti eod.* Multoque minus inter *l. 1. §. ult. ff. de min. an. 25. & eundem §. item inviti Iac. Revard. 1. var. 17. Diss. Cujac. in d. l. 1. & in not. ad. d. §. item inviti.*

18. Minores licet res suas alienare nequeant *l. 3. C. de in integr. restit. min. t. t. ff. de rebus eorum & tit. C. de præd. min.* Obligare tamen se possunt *l. puberes 101. de V. O. d. l. obligari*

gari ff. de O. & A. Differentiæ ratio sumitur ex l. sciendum ff. de rit. nupt. & l. 3. ff. de O. & A. Cujac. in d. l. puberes & 19 obs. 33. Diss. Duar. & Don in ead. l. Rob. 1. anim. 12.

19. Furiosi in curatione sunt agnatorum, ex lege 12. tab. §. furiosi Inst. de curat. Queritur an omnes? Negatur, Pupilli furiosi tutorem accipiunt l. 3. in pr. ff. de tutel. Minores an. 25. curatorem. Non qua furiosi, sed qua pupilli & minores ead. l. §. 1. Nec obstat d. §. furiosi, ibi, licet majores Hot. in eod. §.

20. Furiosi & prodigi sunt in agnatorum curatione ex l. 12. tab. d. §. furiosi l. 1. ff. de cur. furios. Verba legis sic referuntur 1. Rhetor. ad Her. & apud Cic. 3. Tusc. & 2. de invent. Si furiosus existat, agnatorum gentili-umque in eo, pecuniaque ejus potestas esto De prodigis verbum nullum. Itaque credo prodigorum curationem non verbis, sed sententia & interpretatione legis inductam fuisse Hot. in d. §. furiosi & 3. obs. 6. Don. 3. Com. 19.

21. Sed solent hodie præfectus urbi, prætores & præsides ex inquisitione eis curatores dare d. §. furiosi d. l. 1. An igitur sublata est agnatio, curatio? Id non dixerim Hot. in d. §. furiosi Don. c. d. 19 per l. ne lucrum C. de cur. fur.

22. Prodigio olim bonis erat interdictum, ipso jure. Hodie sententia magistratus requiritur l. 1. & l. Julianus 10. ff. de cur. fur. l. is cui lege 18. ff. qui test. fac. post. Cujac. in l. 6. ff.

de V. O. Diss. Don in ead. l.

23. Tutorem habenti tutor dari non potest §. interdum Inst. de cur. l. si sororis 9. qui dar. tut. l. cum jure C. qui pet. tut. l. 4. C. in quib. caus. tut. Regula, quæ dicitur in l. ventri 20. §. 1. ff. de tut. & cur. dat. non est perpetua d. l. 4. l. si quis sub conditione ff. de test. tut. l. si quis tutori 5. & l. pen. ff. de tut. l. cum in una 17. §. 1. ff. de appel. Cujac. in d. §. interdum.

24. Tutelam & curam placuit publicum munus esse pr. Inst. de excus. tut. & cur. d. l. non tantum §. eos qui ff. eod. l. filius fam. 9 ff. de qui sunt sui vel alien. iur. l. 1. in pr. & §. æque l. ult. in pr. & §. 1. ff. de mun. & bon. Alibi tamen inter privata officia refertur d. l. non tantum §. is. qui. Et Reipubl. munus negatur esse in l. 6. tutela non est ff. de excus. Hot. in d. pr. Inst. de excus. Cuj. ibid. & in d. §. tutela Ant. August. in lib. sing. ad Modest. de. excus. pag. mihi 409.

25. Per affectatam tutelam, cujus fit mentio in §. item tria Inst. de excus. tut. & l. spadonem 15. §. est autem ff. eod. Cujacius intelligit tutelam tenuem, quæ onerosa non sit, itaque affectari soleat. Ceteri tutelam ambitiose & cupide expetitam: quod magis placet. Nec obstat l. scire 21. §. ult. ff. de tut. & cur. dat. ab his.

26. Inter §. similiter eod. tit. de excus. & l. 6. §. ult. ff. eod. pugna nulla est. Neque enim vers. quamvis d. §. similiter regulam ampliat, sed restringit.

27. Qui excusare se volunt, non appellant s. qui autem *Instit. de excus.* non oportet eos provocare l. 1. s. ff. quis tutor ff. quid. app. frustra appellant, ante reiectas causas excusationis eod. s. si quis tutor. Cujacius interpretatur hoc modo, non necesse habent appellare l. scire 13. l. Cajus 6. ff. de excus. l. tutores 18. C. eod. possunt autem, si velint l. cum in unum 17. s. 1. ff. de app. l. 2. ff. si tut. vel cur. l. tutor 20. ff. de adm. & peric. tut. l. pen. ff. de tut. & cur. dat. l. 4. ff. de excus. Interpretationem haud fert adverbium frustra l. 7. de vulg. & pup. subst. Neque l. 3. s. 1. ff. de tut. l. 7. s. & generaliter ff. de pact. l. in suis 14. ff. de suis & leg. hered. juncta l. 7. de inoff. test.

28. Etiam legitimos tutores se excusare posse, liquido probant l. si sororis 9. C. qui dar. tut. l. frater 9. C. de excus. l. 1. & 4. C. de leg. tut. l. 1. s. que. ro ff. eod. nov. 118. c. 5. Contrarium tamen Cujacius ausus est asserere in d. l. scire ff. de excus. & in tit. de tut. reg. Vlp.

29. Vir uxori suae dementi curator dari nequit l. virum 14. ff. de cur. fur. l. 4. C. de excus. l. 2. C. qui dar. tut. Falsum igitur sit necesse est, quod vir uxori curator datus excusare se possit s. iidem *Instit. de excus.* quippe excusatio argumentum est iure dati tutoris d. l. non tantum 17. s. is qui ff.

de excus. *Hoc in d. s. iidem.*

30. Suspectus remotus, si quidem ob dolum, famosus est: si ob culpam non æque s. suspectus autem *Instit. de susp. tut.* Per culpam intelligo levem l. 3. s. ult. ff. eod. Ob latam remotus æque fit infamis, atque qui ob dolum remotus est l. impuberibus 7. s. 1. eod. Cujac. in l. cedere diem 213. s. ult. de V. S.

31. Tutor dolum & omnem culpam. Alii: numenim gerit officium; quod exactissimam diligentiam requirit l. in re mandata 21. C. mand. l. 1. m. pr. ff. de tut. & rat. distr. l. quicquid C. arb. tut. l. si res pupillaris 50. ff. de admin. & per tut. l. 4. C. de per. tut. Diss. Faber in l. contractus 23. de R. l.

32. Heres tutoris ob dolum defuncti tenetur in solidum? non in quantum ad illum pervenit l. 1. C. de her. tut. Cujacius perperam in ea lege primam negationem tollit 13. obs. 39. & 21. obs. 2. Heres magistratus comparatur heredi tutoris l. 4. ff. de mag. conv. Atqui heres magistratus tenetur ex lata defuncti magistratus culpa, adeoque ejusdem dolo ead. l. 4. & l. 2. C. de magistr. conv. Ergo etiam heres tutoris, ex lata culpa, adeoque dolo defuncti tutoris tenebitur.

D E

Testamentis Ordinandis &
infirmendis.*Respondentibus*

CONRADO IKEN, Bremenſi Saxon.

HENRICO ADDINGA, Weſterwoldano.

MENSONE HVNNINGA, ab Ooſtwuld.

LVTHERO KERCKER, Montano Medm.

Testamentum ex eo appellatum, quod ſit teſtatio mentis, *pr. Inſt. de teſt. ord.* eſt voluntatis noſtræ juſta ſententia, de eo, quod quis poſt mortem ſuam fieri velit. *l. 1. ff. qui teſt. fac. poſt.*

2. Originatio ſcita magis & concinna, quam vera. *Cujac. 11, obſ. 37.* Definitio anguſtior, quam definitum ferat ſicuti etiam hæc Ulpiani, Teſtamentum eſt mentis noſtrę conteſtatio, in id ſolenniter factum, ut poſt mortem noſtram valeat, *pr. reg. Vlp.*

3. Neque enim teſtamentum militare juſta eſt ſententia: ſive *juſta* interpreteris *ſolennis* cum Viglio, ſive *legibus conformis* cum Cujacio.

4. Qua procedit ex naturali affectione erga bene meritos, & in uſu eſt apud omnes peraque populos (nulla enim gens eſt, quæ non teſtamenta condat) juris eſt gentium, qua vero forma teſtamentorum ordinandorum ſpectatur, juris eſt civilis *l. 3. ff. d. t. qui teſt. fac. poſſ.*

5. Dividitur à plerique in Solenne & Militare. Ego in Solenne &

Privilegiarium malo, ne excludatur teſtamentū inter liberos. *l. ult. C. ſam. erciſ. l. hac conſultiſſima §. ex imperfecto C. de teſtam.* teſtamentum per preces principi oblatum *l. omnium C. eodem.* teſtamentum coram magiſtratu factum *eod. l. omnium* teſtamentum factum tempore peſtis. *l. casus C. eod.* teſtamentum ruſtici *l. ult. C. cod.* & teſtamentum ad pias cauſas *c. relatum de teſt.*

6. Solenne eſt, quod ſit ſecundum regulas juris civilis, *d. l. 4.* Eſtque vel Scriptum vel Nuncupatum. Scriptum, quod ſcripto comprehenditur. Nuncupatum, quod efferatur viva voce *l. bered. 21. in pr. ff. d. t. §. ult. Inſt. de teſtam. ordin.*

7. Regulæ ſunt vel communes, vel ſpeciales. Communes ſunt. Scriptum teſtes teſtamento adhiberi debent *l. ſi teſtamentum 23. ff. d. t. l. ſi unus 12. l. hac conſultiſſima §. per nuncupationem l. in teſtamentis 26. C. de teſtam.* Teſtes debent ſpecialiter rogari *d. l. beredes §. in teſtamentis d. l. hac conſultiſſima & l. ult. C. de teſtam.* De-

C c c c bent

bent adesse uno eodemque tempore *d. l. hac consultiss. in pr. & § per nuncupationem*. Debent versari in conspectu testatoris *l. si non speciali § C. de testans*. Debent durare, donec suprema contestatio fuerit peracta *l. quod testamento 20. §. & veteres ff. d. t. Debet testamentum fieri uno contextu, hoc est nullus actus alienus intermisceri debet d. l. heredes §. ult. Denique heres in testamento institui debet *l. querebatur l. 19. ff. de test. mil. l. 1. in pr. ff. de hered. inst §. ante heredis Inst. de leg.**

8. Speciales sunt. Si testamentum alterius, quam testatoris manu scriptum sit, debet testator coram testibus profiteri hoc suum esse testamentum, eique mox subscribere nomen suum. Si literas nesciat, alius aliquis, præter testes, pro testatore adhiberi debet, qui nomen subscribat. Si testator ipse sua manu testamentum scripserit, debet hoc ipsum subnotare, quod sua manu confecerit. *d. l. hac consultiss. d. l. cum antiq.* Nomen etiã heredis vel in ipsa subscriptione vel in qualibet testamēti parte à testatore poni necesse est, aut similiter octavo alicui, præter testes, id negotii dabitur. Quod si testator non scripserit nomina heredum, nuncupaverit autem, testium adhibitorum est, ut ipsi in suis subscriptionibus nomina heredum memoriæ causa exprimant. Sin ut plerumque fit, heredes in ipso testamento expressi sunt, testes tantum sua nomi-

na annotant, & testamentum signant *l. jubemus. C. de testam. §. sed his omnibus Inst. de test. ord. nov. 119. cap 9. auth. & non observato C. eod. l. ad testam. 22. §. si quis & l. pen. ff. qui test. fac. poss. d. l. cum antiquitas §. 1. Diff. Duar. putans *l. jubemus* correctam esse per *d. nov. 119.**

9. Testes adhibendi sunt, cum quibus sit testamenti factio. §. testes autem *Inst. d. t.* hoc est qui heredes institui possint, arg *l. non minus 31. ff. de her. inst. & §. legari. Inst. de leg. Vigl in d. §. testes autem. Diff. Ferr. ibid.* Et quidem testium conditio inspicienda est, quo tempore fit testamentum, non tempore mortis, *l. ad testam. 22. §. 1. ff. d. t. qui testam. facer. poss.*

10. Excipiuntur Mulier, Impubes, Servus, Furiosus, Mutus, Surdus, & Prodigus: qui omnes, licet heredes institui possint, testes tamen in testamento esse non possunt *d. §. testes autem l. à cui lege 18. d. l. qui testamento 20. §. ne furiosus §. mulier & §. servus ff. d. t.*

11. Servum tamen adhibuisse non nocet, qui tempore testamenti facti omnium opinione habebatur liber, [postea autem, (ante an post apertas tabulas non interest §. sed cum aliquis, ibique, Vigl. *Mys. Balduin. Hotom. Inst. de test. ord. Charon. 2. veris. 10. Diff. Cujac. 13. obs. 3. & Hotom. sibi contrarius ill. quest. 17.)* servus apparuit *l. 1. C. de test. d. §. sed cum aliquis*. Non quod communis error jus faciat, ut vulgus existimat, sed

sed ex liberalitate & indulgentia principum d. 5. sed cum aliquis.

12. Excipitur filiusfam. qui non potest esse testis in testamento patris, in cuius est potestate: sicut nec versa vice pater in testamento filii. Frater quoque in testamento fratris. si ambo in potestate sint, testis esse nequit §. in testibus Inst. eod. si quidem Imperatori creditus: sin Ulpiano in d. l. qui testamento §. per contrarium, pater potest esse testis in testamento filii, Hotom. in d. §. in testibus.

13. Rationem Imperator subiungit, quod reprobatur sit in ea re domesticum testimonium. Ita comparata est hæc ratio, ut nec uxore in testamento mariti, nec qui apud nos domi morantur testes esse sinat, l. perspicendum §. furta ff. de pæn. l. testes 24. ff. de testib. l. 3. C. eod. de quibus tamen nupiam legimus, quod in testamentis testes esse prohibeantur. Placet itaque sententia Viglii; quod domesticum testimonium hic reprobatur tantum ratione potestatis arg. d. l. qui testamento §. 1. & §. sui autem Inst. de hered. qual. & diff. Donell. 6. com. 7. Bayo & Balduin. in d. §. in testibus.

14. Imprimis instituendi sunt liberi, vel exheredandi l. inter cætera 30 ff. de lib. & postb. her. Inst. l. maximum vitium. C. de lib. præter. §. sed hæc quidem Inst. de exhered. lib. l. ult. in pr. ff. de cond. inst. nov. 119. cap. 3.

15. Si liberi non sint, parentes institui debent vel exheredari l. pater

14. & l. seq. nam et si ff. de inoffic. test. d. nov. 115. cap. 4.

16. Si nec parentes sint, instituantur, quemcunque testator voluerit dummodo sit cum instituendo testamenti factio §. in extraneis Inst. de hered. qual. & diff. & fratribus aut sororibus consanguineis superstitibus, non instituantur, qui sint infamiae vel turpitudinis, vel levis notæ macula aspergi §. 1. Inst. de inoffic. test. l. fratres 27. C. eod.

17. Exheredatio fiat rite l. non putabit §. & §. non quavis ff. de bon. poss. cont. tab. & ex iusta causa l. cum ratio ff. de bon. damn. Rite, id est nominatim, pure à tota hereditate & ab omni gradu. Nominatim; non inter cæteros §. nominatim Inst. de exhered. lib. d. l. maximum vitium. Pure, non sub conditione l. 3. §. pure ff. de lib. & postb. A. tota hereditate, non ex re certa, veluti ex fundo, l. cum quidam ff. eod. ab omni gradu, id est sicut à tota hereditate, ita ab omnibus heredibus, institutis & substitutis, l. 3. §. ult. l. si posthumus §. quod vulgo ff. eod. Donell. 6. comm. 12.

18. Ex iusta causa: quæ videlicet contineatur d. nov. 115. cap. 3. & 4. Oportet autem contineri nominatim: similis non admittitur. Oportet causam nominatim testamento inferri. Oportet ab herede probari d. cap. 3. Vigl. in §. ult. Inst. de exhered. lib. n. 8. Dill. Dd. communiter in autb. non licet. C. de lib. præc.

19. Testes debent signare testamentum.

Cccc 2 men-

mentum. Varie homines signant. Modo annulo, modo aliquo alio impresso: signum igitur quodnam accipimus? Magis est, ut tantum annulo quis possit signare. d. l. ad testem §. signum autem Vigl. in §. possunt autem Inst. d. tit. n. 2. Robert. 1. rec. lect. 20. Cusac. 14. obs. 11. Diff. Conna. 9. com. 2. Hot. 1. obs. 21. Bart. in d. l. ad testium.

20. Utrum annulus testis proprius sit, vel alienus, non interest. Alieno & uno omnes annulo signare testamentum possunt d. l. ad testium §. si ab ipso ff. qui test. fac. poss. §. possunt autem Inst. de test. ord. Proprio vero chi-rographo singulos annotare convenit, quis & cujus testamentum signaverit l. pen. d. t. Hic equidem iudicium in Jcto desidero.

21. Denique testes tempore apertarum tabularum debent sua sigilla recognoscere l. 4. & seqq. ff. test. quemad. ap. si videlicet testes adhuc sint superstites. Sin minus, nihilominus testamentum valebit Vigl. in d. §. sed cum aliquis n. 9. Diff. Bart. in l. 2. ff. d. tit.

22. Non est latis, factum esse testamentum secundum superiores regulas, adeoque testamentum esse solenne: requiritur etiam, ut factum sit ab eo, qui testamenti faciendi jus habeat d. l. 4. idque non solum ad testamentum solenne, verum etiam privilegium, de quo postea agetur, pertinet.

23. Testamentum facere possunt omnes qui non prohibentur arg. l.

mutus 43. §. 1. ff. de procur. l. qui accusare ff. de accusat. l. cum praetor. 12. in pr. ff. de judic.

24. Prohibentur autem quidam simpliciter, quidam sub distinctione,

25. Simpliciter. Impubes l. 2. qua etate l. si filius fam. 19. ff. qui est. facere poss. l. 4. C. cod. §. praeterea Inst. quibus non est permis. facere test. Servus d. l. si filius fam. l. ejus qui §. ff. d. t. Is cui aqua & ingi interdictum est ead. l. §. §. 1. Deportatus ead. l. §. §. 2. Obses. l. obsides. 11 ff. d. t. Damnatus ad mortem l. qui ultimo 29 ff. de pen. Bestias. In metallum. d. l. §. §. ult. Ob carmen famosum, l. is cui §. ult. ff. d. t. Haereticus l. 4. auct. credentes, & auct. Gazaros de haeret. & manich. c. vergentis 10. de haeret. De statu suo dubitans l. qui in testamento & l. seq. ff. d. t.

26. Sub distinctione prohibentur Furiosus, Mente captus Prodigus, Filiusfam. Vassallus, Episcopus, Clerici, Usurarii. Qui incestas nuptias contraxerunt, Servus, Mutus, Cæcus.

27. Furiosus & mente captus, quo tempore tales sunt, testari non possunt l. furiosum 9. C. qui test. fac. l. in adversa 17. ff. eod.

29. Prodigus post interdictionem de rebus suis testari nequit: quod interdictione vetustius habuerit testamentum, valebit d. l. qui lege.

29. Filiusfamilias testari potest de rebus Castrensibus & quasi Castrensibus pr. Inst. quibus non est permis. l. penult. C. qui test. fac. poss. De profe.

di.

Aitiis & adventitiis; ne permittente quidem patre l. 6. ff. qui test. fac. poss.

30. Adeo quidem, ut nec de illis rebus adventitiis, quarum ususfructus patri non acquiritur. l. pen. & ult. C. de bon. qua lib. nov. 117. cap. 1. testari possit, l. pen. C. qui test. fac. poss. Vigl. in pr. d. t. Inst. quibus non est perm. n. 16. Con. 9. com. 4. Diss. Vaudus 1. quæst. 1.

31. Vassallus de feudo testari nequit. tit. 8. lib. 1. feud.

32. Emphyteuta de emphyteusi potest, l. si domus 71. §. pen. & ult. ff. de leg. 1. l. 1. C. de fund. patrim. §. adeo. inst. de loc. conduct. Nec obstat l. 3. C. de jur. emphyt. Donell. 9. com. 14.

33. Episcopus & Clerici testari prohibentur de rebus, quas acquisiverunt, è bonis ecclesiasticis c. 1. 2. 7. 39. 12. de testam.

34. Usurarii testandi facultatem non habent, nisi prius de usuris satisfecerint vel de satisfaciendo cautionem præstiterint, c. 2. in fin. de usur. in 6.

35. Qui incestas nuptias contraxerunt, uxori & ex ea natis testamento relinquere non possunt. & nec ex extraneis: legitime vero natis liberis, parentibus, fratribus, sororibus, patruis, amitis, possunt, l. 6. & auth. incestas C. de incest. nupt.

36. Surdus & Mutus non semper testamentum facere possunt, §. item surdus Inst. quibus non est permis. Surdus nempe & Mutus simul, natura, testamentum facere nequit.

Surdus & Mutus simul ex accidente, seu casu aliquo, potest, si literarum non sit rudis. Surdus tantum, sive natura, sive casu, nuncupare heredem potest. Mutus tantum sive natura sive casu scribere heredem potest, si scribere norit, l. discretis C. qui test. fac. poss.

47. Accursius tamen existimat, & ceteri probant in modo d. l. discretis, quod qui muti sunt, & scribere nesciunt, testamenti factionem à principe impetrare possint l. 7. ff. qui test. fac. poss. quod sane mirum est, nec ad effectum perducì posse videtur. Vigl. in §. 5. item surdus Inst. d. t. quibus non est permis. n. 3.

38. Denique Cœcus non potest facere testamentum nisi per observationem, quam D. Iustinus introduxit. d. l. hac consultissima C. qui test. fac. poss. §. pen. Inst. cod. qua de observatione th. 36. dictum est.

39. Et tantum etiam de personis, quibus testamenti faciendi jus est. Superest testamentum privilegiarum.

40. Privilegiarium testamentum est, in quo supra dicta diligens observatio regularum remissa est. Vel Omnis, vel Aliqua.

41. Omnis remissa est, in testamento parentum inter liberos d. l. ult. C. fam. ercis. d. l. hac consultissimas. ex imperfecto C. de testam. testamento militis t. t. ff. C. & Inst. de test. mil. testamento per preces Principi oblato d. l. omnium C. de test. testamento.

Cccc 3 co-

coram Magistratu facto ead. l. *omni-um* & testamento ad pias causas d. c. *relatum de test.*

42. Aliqua, in testamento rustici l. *ult. C. de testam.* & testamento pe-
llis tempore facto l. *casus C. eod.*

43. Estne vero etiamnum hodie aliquis privilegii militaris usus? An sit non disputo. Quidni vero esse possit, ubi pro patria, pro religione, pro aris & focis pugnatur? *Vig. in princ. tit. de milit. test. n. ult. Vaud. 1. var. quest. 15.*

44. Anne etiamnum, hodie parens miles filium impune exheredat aut præterit? Ajo arg. l. *precipimus in fine. C. de appell. l. sancimus 27. C. de test. Vigl. in §. illis autem temp. de milit. test. n. 12. Duar. cap. 3. de testam. Don. 19. comm. 5. Diss. Alex. in l. sicuti C. de test. milit.*

45. Denique privilegium parentum eo ne usque se extendit, ut parens bona inter liberos inæqualiter distribuere possit? Uique modo legitima cuius constet, l. *parentib. 8. C. de inoff. test. l. quoties 10. C. fam. er. cis. l. ex parte 39. §. 1. D. eod. Gail. 2. obs. 112. n. 23. Hart. Pist. 1. q. 1. n. t. 1. Diss. Did. Covar. in c. Rainut. §. 1. n. 3. de test. Tiriq. de iure primogen. q. 4. n. 4. Iul. Cla. in §. testamentum 7. 14. n. 8.*

46. Et tantum de ordinandis testamentis. Nunc videamus quibus modis testamenta, quæ secundum superiores illas regulas facta non sunt, aut facta quidem sunt, sed ab his, quibus faciendi jus non est, im-

pugnentur: & infirmantur contra, quæ secundum regulas & ab iis, qui testandi facultatem habent, hoc est jure facta sunt.

47. Quod ad primum attinet, Testamenta dicuntur vel Non jure facta & Imperfecta, vel Nulla, Injusta, Irrita, & Nullius momenti, vel Inofficiosa.

48. Non jure facta & imperfecta sunt, in quibus solennia juris desunt l. 1. & 2. ff. de injust. rup. l. *hac consul. tissima §. ex imperfecto C. de testam.*

49. Nulla, Injusta, Irrita & Nullius momenti, in quibus filius qui erat in potestate patris, præteritus est, ead. l. 1. & l. 3. §. *ex his apparet, eod. t. l. inter cet. 30. ff. de lib. & posth. princ. Inst. de exher. lib. & quæ fecerunt, qui faciendi facultatem non habebant, l. filius 19. ff. qui test. fac. poss.*

50. Inofficiosa, in quibus immerito vel pater liberos quoscunque exheredavit, vel mater & avus maternus liberos, vel liberi parentes, vel frater consanguineus fratrem, sive exheredaverunt, sive præterierunt, l. 1. 3. 4. 5. l. *pater 14. & l. seq. ff. de inoff. testam. l. 3. l. filium 15. l. cum filium 17. l. fratris 21. l. si maritus 22. l. fratres 27. C. eod.*

51. Non jure facta & Nulla uno & eodem remedio impugnantur. Nulla videlicet dicuntur seu ut loquitur Imperator in l. *maximum vitium C. de lib. præter. ipso jure evertuntur.* Quod enim nullum est aut pro nullo habetur (ut testamenta, non ju-

re facta l. non dubium C. de legib.) proprie non rescinditur l. 5. ff. de injust. rupt. irrit. testam. Prætor tamen rescindit per bonorum possessionem contra tabulas, l. 1. ff. de bonor. poss. cont. tab. Vigl. in princ. tit. de exheredat. lib. n. 3. & 4.

52. Inofficiosa rescinduntur per querelam inofficiosi l. Papianus §. quoniam l. qui de ff. de inoff. test. l. si quis filium 34. C. eod. l. filium 20 ff. de bon. poss. contra tab. Don. 19. com. 9. Govea. 1. lect. 5. Cujac. in par. C. b. t. Diss. Accurs. in d. l. qui de inofficioso Faber. 17. conj. 1.

53. Remedium est subsidiarium non competens, nisi deficientibus omnibus aliis remediis tum civilibus, tum prætoriiis l. si ponas 23. ff. de inofficio testam. l. non putavit ff. de bonor. poss. cont. tab.

54. Inducta est, ut opinor, moribus, sive consuetudine princ. Inst. de inoffic. test. ibique Hotom. Donell. d. 19. com. cap. 4. Diss. Cujac. 2. observ. 21. & 14. obs. 14. Aliter Daar. cap. 2. de inoff. test. Aliter Cont. 1. subs. lect. 4.

55. Cujus hodie usus non minor est, quam & olim fuit ante nov. 115. Vigl. in pr. de inoff. testam. Donell. 6. com. 13. & in auth. non licet de lib. præter. Diss. Dd communiter.

56. In instituenda querela prima causa est liberorum, altera parentum, tertia fratrum & sororum l. 1. l. pater 14. & l. seq. ff. de inoffic. testam. Cum autem novissimo jure

fratres & sorores una cum parentibus ad hereditatem ab intestato defuncti admittantur nov. 118. cap. 2. & 3. quæstio exoritur, an cum parens per querelam inofficiosi filium intestatum fecit, fratres & sorores una cum parente succedant? Respondeo solus parens succedit, fratribus & sororibus defuncti exclusis Vigl. in pr. tit. de inoffic. testam. n. 8.

57. Fratribus & sororibus non aliter conqueri de inofficioso licet, quam si infamis, turpis aut levis notæ macula aspersa persona instituta sit d. l. fratres 27. C. de inoff. testam. Hinc quæstio existit, an si spurius sit institutus, talis persona instituta videatur? Non puto l. 2. §. pen. & l. 5. in pr. ff. de decur. l. crimen ff. de pœn. l. 5. §. 1. ff. de var. & extraord. cogn. Paleor. de uobis & spur. cap. 55. Hart. Pist. 1. q. 30. n. 26.

Sed hæc ita accipienda sunt: si nihil penitus liberis, parentibus, fratribus à testatoribus relictum sit. Sin vero quantacunque pars hereditatis vel res illis fuerit relicta, de inofficiose querela quiescente agere licebit, ut, quod legitimæ liberorum, parentum & fratrum deest, suppleatur §. sed hæc ita Inst. d. tit. l. omnimodo C. eod.

59. Legitima olim erat quarta pars portionis ab intestato debita. d. §. sed hæc ita d. l. Papinianus §. si quis mortis & §. quoniam ff. de inoff. test. l. parentibus 8. l. quæ nuper. 31. C. eod. l. 2. C. de inoff. donat. Hodie triens est vel se-

lemis pro numero liberorum nov. 18. c. 1.

60. Nec tamen liberorum duntaxat quarta aucta est, verum parentum quoque & fratrum, ead. nov. 18. cap. 3. in fin. junct. d. l. omnimodo. Cujac. in d. nov. 18. Don. 6. com. 35. Diss. Vaud. 1. quest. 50.

61. Quo titulo legitima relicta sit, institutionis; legati, fideicommissi vel donationis, meo judicio nihil interest, d. §. sed hæc ita d. nov. 18. plerisque tamen videtur, quod hodie titulus institutionis requiratur nov. 115. cap. 3. in pr.

62. Quo jure sit inventa, curiosum est inquirere. Sufficiat juris nature non esse arg. l. nam et ff. d. t. & l. cum ratio ff. de bon. damn. à quocunque tandem jure civili profecta sit. Cujac. & Balduin. in d. §. sed hæc ita Govean. 2. varia jur. lect. 1. Duar. ad tit. ff. de inoff. test. Diss. Cont. 1. subf. jur. lect. 3.

63. Cessat etiam querela, si cui competeat, eam repudiaverit l. qui repudiantis 17. ff. de inoff. vel agnoverit, hoc est comprobaverit judicium defuncti d. l. Papinianus §. si conditioni d. l. si ponas §. 1. l. ult. ff. eod.

64. Item excluditur tempore, si quis intra quinquennium de inofficioso non egerit, post aditam hereditatem l. si quis filium 34. in fin. l. pen. §. ult. C. de inoff. test. l. 2. C. in quibus caus. in integr. & non præparata, morte illius, qui de inofficioso experiri poterat d. l. si quis filium d. l. pen. l. 7. ff.

ead. Donell. 19. com. 6.

65. Sed si plures sint ordines & gradus, qui queri possunt, deficiente primo, sequens admittitur l. pater 14. & d. l. pen. ff. de inoff. testam. ubi præparatione non est opus.

66. At Imp. in d. l. si quis filium in hac specie, qua quis filium exheredavit & nepotem ex eo præterit, mortuo filio, priusquam querelam præparasset, negat querelam jure veteri nepoti competiisse. Scio, locus est, qui tum antiquiores tum recentiores valde torfit. Ut mihi autem videtur. Imperator memoria lapsus est, non retrospectiendi ad generalem definitionem d. l. pen. & speciem d. l. pater. Ceterum Imperatorem non juvant l. si quis posthumus §. §. si quis filium ff. de lib. & posth. & l. si quis filio 6. in pr. ff. de injust. rupt. Aliud enim est testamentum non rumpi, & aliud per querelam rescindi Donell. d. 19. comm. cap. 7.

67. Denique ut supra dixi in testamentis militum querela inofficiosa cessat l. ult. C. qui test. fac. poss. l. ult. §. ult. C. de inoff. test. Don. 19. com. 5. Vigl. in §. illis autem Inst. de milit. test. n. 12.

68. Superest ut videamus, quibus modis testamenta jure facta infirmantur. Sicuti enim rebus naturalibus sui constant or. us, sui etiam interitus; sic idem juri evenit l. ult. ff. de LL. quod naturam imitatur §. minorem Inst. de adopt. l. 6. ff. de just. & jur.

69. Testamenta jure facta, secundum regulas nempe juris civilis, & ab his qui testamenti faciendi jus habent, infirmantur vel Civili, vel Prætorio jure.

70. Civili jure, vel rumpuntur, vel fiunt irrita, pr. *Inst. quib. mod. test. jur. fact. infirm.*

71. Rumpuntur agnatione sui heredis, vel Vera, vel Quasi, l. *Verum* §. ff. de injust. rupt. §. 1. *Inst. quib. mod. test.* & posteriori testamento æque jure perfecto §. 2. *Inst. eod. l. 2. ff. eod.*

72. Quin etiam posteriore imperfecto: in quo scriptus est heres ab intestato venturus ead. l. 2. eod. §. 2. l. hac consultissima §. si quis autem C. de testam.

73. Illud non refert, utrum posterius testamentum sit imperfectum ratione solennitatis, quod in specie imperfectum dicitur, an ratione filii in eo præteriti l. si duobus 12. §. 1. ff. de bon. poss. contr. tab. Vigl. in §. ex eo autem *Inst. quib. mod. test. jur. fact.*

74. Sicut nec refert, quod forte in posteriore testamento heres ex certa scriptus est: quia detracta fundi mentione institutio valet §. sed & si quis *Inst. d. 3. l. 1. §. si ex fundo ff. de hæred. instit.*

75. Ex eo autem solo testamentum non infirmatur, quod testator id valere noluit, §. ex eo autem *Inst. d. fit. Diss. Connan. 9. comm. 7. n. 4.*

76. Irrita fiunt capitis deminutione testatoris §. alio autem *Inst. d. tit.*

declaratione ejusdem coram tribus saltem testibus aut apud acta intra decennium facta, quod nolit testamentum, quod fecit valere l. *sancimus C. de testam.* incisione, deletione, aut cancellatione, tabularum l. 1. & 4. de his que in test. del. & hereditate non adita l. 1. ff. de injust. rupt.

77. Minima tamen capitis deminutione, non quavis testamentum perit, sed arrogatione tantum l. 6. §. ult. ff. de injust. rupt. l. 1. §. exigit ff. de bon. poss. sec. tab. Vigl. in d. §. alio autem.

78. Nec tamen per omnia inutilia sunt testamenta irrita facta per capitis deminutionem. Si enim signata sunt septem testium signis, & testator tempore mortis civis Romanus & suæ potestatis fuerit, peti secundum ea bonorum possessio potest. §. non tamen *Inst. d. e. quib. mod. test. d. l. 1. §. exigit de bon. poss. secund. tab.*

79. Quod etiam obtinet si ruptum sit testamentum agnatione sui heredis. l. posthumus 12. ff. de injust. rupt. tit. 23. regul. Vlp. §. si septem.

80. Sed utrumque hætenus, ut cum re petat, qui rem ab intestato auferre potest, alius sine re, d. §. si septem d. l. posthumus.

81. Denique jure prætorio, per bonorum possessionem contra tabulas rescinditur testamentum in quo emancipatus est præteritus, l. 1. §. & sui juris ff. de bonor. poss. contra tab. §. emancipatos *Inst. de exhered. lib.*

D d d d DISP.

Institutionibus & Substitutionibus.

*Respondentibus*WILHELMO HENRICO GOEDDEO, Steinf. Westph.
JOHANNÉ à BVREN, Unnenſi Westph.

I.

Hæredis institutio, quæ est basis testamenti *s. ante hæredis Inst. de leg. l. querebatur 19 ff. de test. milit. est vel Necessaria, vel Voluntaria Necessaria liberorum & parentû l. inter cetera ff. de lib. & postib. l. 1. ff. de inj. rupt. l. nam et si 15. ff. de inoffic. test. §. 1. Inst. eod. Voluntaria cæterorum quos tamen hæredes instituere permissum est pr. tit. Inst. de hæred. Inst.*

2. Liberi præteriti, sive sint sui, sive emancipati, posthumi quoque testamentum rescindunt per bonorum poss. contr. tabulas. Sui præterea dicunt nullum. Posthumi rumpunt l. 1. in pr. §. hæc autem & §. & fui ff. de bon. poss. contr. tab. pr. & §. 1. Inst. de exhered. lib. d. l. inter cetera & d. l. 1. d. injust. rupt. Diss. vulgus existimans emancipatos quoque præteritos hodie dicere testamentum nullum l. maximum vitium C. de lib. præter. §. sed hæc quidē Inst. de exher. liber. Aliter Vigl. in d. §. sed hæc quidem & §. emancipatos eod.

3. Exheredati vel nulla de causa, vel de causa novellæ 115. incognita, vel cognita quidem sed testamento non inserta, vel inserta, sed quam

hæres probare non possit, testamentum impugnant per quærelam inofficioli d. l. nam et si & t. t. de inoff. test. l. non putavit 8 ff. de bon. poss. contr. tab. Diss. vulgus locum faciens quærelæ posteriore tantum in casu: quam opinionem solide refutat Vigl. in pr. Inst. de inoff. test. n. 4 nec non Done ll. 6. com. 13. & in auth. non licet C. de lib. præter.

4. Est vero novellæ cognita, quæ ea continetur nominatim h. e. Verbis novellæ est expressa. Similis non admittitur Vigl. in §. ult. in fin. Inst. de exhered. lib. & in §. ult. in fin. Inst. de inoff. test. Major, opinor, non est Conn. 10. comm. 10. n. 6.

5. Nulla earum causarum, quæ in novella recensentur, in posthumum cadit. Quoties igitur is exheredatus fuerit, testamentum rescinditur §. posthumi Inst. de ex. lib. Olim vero poterat posthumus exheredari l. si quis 33. §. legis C. de inoff. test. l. maximum C. de lib. præter. quod mirum sane est Vigl. in d. §. posthumi.

6. Quidam etiam præteriti testamentum inofficiosum dicunt, ut præteriti à matre, vel avo materno l. 3.

l. 3. l. fili. 15. C. de inoff. test. & parentes præteriti à liberis l. pater 14. ff. eod. l. cum filium 17. C. eod. pro exheredatis enim hi habentur s. ult. Inst. de exher. liber.

7. Interpr. Inst. de hered. inst. & s. idem juris Inst. qui & ex quib. caus. manum. Itemque s. servos s. proprius tit. 22. reg. Vlp. pugna nulla est. Hotom. in d. pr. Donell. 6. com. 17. Nulla inter s. servus etiam Inst. de hered. inst. l. non minus 31. s. 1. ff. eod. l. hereditas 34. ff. de acquir. rer. dom. & l. novatio 24. ff. de novat. Diss. Hot. 3. obs. 19. Nulla inter s. & unum Inst. de her. inst. & s. nec municipia d. tit. 22. reg. Vlp. Hotom. in d. s. & unum. Donell. d. c. 17.

8. Sublatus est s. videamus Inst. de her. instit. l. interdum 13. s. sed si exceperit ff. eod. per l. cum questio C. de leg. Vigl. in s. si plures Inst. de her. inst. Dissent. Balduin. in eod. s. Donell. 6. comm. 22.

9. Pars hereditatis vacans scripto heredi accrebit l. 1. s. si ex fundo ff. de hered. instit. d. s. videamus, & s. hereditas Inst. eod. etiam si testator accretionem vetuerit l. si ira quis 74 ff. eod. l. 1. & 2. C. de test. mil. l. 6. ff. eod. Vigl. in d. s. hereditas n. 8. Duar. 2 de jur. accresc. 14. Fachin. 4. contr. 15. Diss. Bart. in l. quoties s. si duo ff. de hered. inst.

10. Quod tempus institutioni adjectum, & impossibilis conditio institutionem non vitient, l. mulier 20. ff. de cond. inst. l. ab omnibus 104. s. 1.

de leg. 1. s. heres & pure & s. seq. Inst. de hered. inst. porro sub conditione possibili heres institui possit, d. s. heres & pure l. hereditas 34 ff. eod. difficultate haud caret Donell. 6. com. 18.

11. In s. ult. Inst. de her. inst. pro peregrinantes legendum peregrinatos auctoritate omnium librorum manuscriptorum & Theophili. Cujac. & Hotom. in d. s.

12. Substitutio duplex, Vulgaris & Pupillaris l. 1. s. 1. ff. de vulg. & pupill. subst. Plures species non agnosco Vigl. in s. & plur. Inst. de vulg. subst. Hot. in pr. eod. Donell. 6. comm. 23.

13. Substitutio fit in testamento pr. l. d. vulg. subst. l. 1. in pr. C. eod. Codicillis substitui neq. s. pen. Inst. de cod. Vulgo tamen existimatur substitutionem codicillis factam trahi in causam fideicommissi l. Scævola 76 ff. ad SC. Treb. l. illud 13, s. 1. ff. de jur. codic. in quam sententiam Viglius quoque inclinat, motus non tam duabus allegatis legibus quam l. ult. s. illud quoque C. de codic. Etto. Marcianus tamen dissentit in l. 6 in pr. ff. de jur. codic. Papinianus in l. 7 & l. centurio 15. ff. de vulg. & pupill. subst. nec non Imperator noster, in s. ult. Inst. de pupill. subst. vide, præter Viglium, Vaudum 2. quest. 12. & Anton. Fab. 15. conj. 14.

14. An pugnant inter se l. qui habebat 47. ff. de vulg. & pupill. subst. & s. sed si instituto Inst. de vulg. subst. Ajo. An l. si pater 40 ff. de her. instit. & s. ult. Inst. de vulg. subst. Ajo. An l. si mater 33. ff. de vulg. & pup. subst. & pr.

Dddd 2 t. Inst.

t. *Inst. de pup. subst.?* Nego An l. vel singulis ff. de vulg. & pup. subst. & l. Titia Sejo 87. §. Seja de leg. 2. ? Nego. An l. miles 41. §. exheredato ff. de test. milit. & §. non solum *Inst. de pup. subst.?* Nego.

15. Pater filio substituere nequit, nisi & sibi testamentum fecerit §. liberis autem *Inst. de pup. subst.* Sunt quæ ob stare videntur. Removit autem ea Hotomannus in d. §. liberis autem.

16. Quando necesse est pupillum esse in potestate, ut ei substitui possit? Respondeo. Et substitutionis & mortis testatoris tempore l. coherede 41. §. cum filia ff. de vulg. & pup. subst. Vigl. in pr. *Inst. de pup. subst. n. 7.*

Donell 6. com. 25. Diss. De vulgo per d. 2. ff. de vulg. & pup. subst.

17. An testamenta sunt duo: unum patris, alterum filii? Utrumque recte dicitur. Duo sunt testamenta §. igitur in pupillari *Inst. de pup. subst.* & Unum est testamentum duarum hereditatum l. 2. §. prius ff. de vulg. pup. subst. Vigl. & Hotom. in d. §. igitur in pupillari Donell. 9. com. 25.

18. Priusne sibi, an filio heredem pater instituere debeat Ulpianus disputat in d. §. prius. sed ira, ut vix intelligas, quid velit. Distinguendum est, Donell. d. c. 25. Cujac. in not. ad Vlp. tit. 23. in fin. Hotom. in d. §. igitur in pupillari. Diss. Gov. 1. lect. 8. Alitci Vigl. in d. §. liberis n. 3.

DISPUTATIO XXXIX.

D E

Codicillis & clausula codicillari.

Respondente

NICOLAO KAMBERCH, Clivo Velal.

I.

Codicilli sunt testati vel intestati voluntas, minus solennis l. conficiuntur 8. in pr. l. ab intestato 16. D. de jur. cod. Cujac. in par. D. & C. eod.

2. Quorum illi vel ante testamentum fuerit, vel post testamentum. Utrique valent, & testamenti jus sequuntur, etiamsi testamento confirmati non fuerint: modò illi

testamento non fuerint infirmati l. 3. §. t. d. l. ab intestato D. de jur. cod. §. 1. *Inst. eod.* Duar. 2. disp. ult. Ab intestato facti, vicem testamenti exhibent d. l. conficiuntur. §. 1. d. l. ab intestato.

3. Dicitur Papinianus requisivisse specialem confirmationem codicillorum, ante testamentum factorum d. §. 1. *Inst. de cod.* Quod aut salsum.

lum est, aut interpolatam esse oportet d. l. 5. ubi Papiniano plane contrarium, & illud ipsum ascribitur, quod Uivi Severus & Antoninus rescripsisse dicuntur in d. 5. 1. *Inst. de cod. Duar. d. capit. Cujac. in not. ad. d. 5. 1. Diss. idem Cujac. sibi contrarius* 11 *obs. 7. Fab 5. conj. 12. & 15.*

4. Quod codicilli sint emendatio & supplementum testamenti, angustum nimis est: Convenit id tantum codicillis, post testamentum factis *Cujac. in par. C. de Cod.* Sicuti & hæc Duareni definitio in *pr. de jur. cod.* angustior est de finito. Codicilli sunt genus quoddam ultimæ voluntatis, quo legata & fidei commissa relinquuntur.

5. Utique tam late patent codicilli, quam testamentum *pr. Inst. de cod.* Et codicillos facere potest, qui & testamentum *ead. pr. d. l. consueuntur. 5. codicilli l. 2. de leg. 1.*

6. Interest verò inter testamentum & codicillos, quod hereditas directo codicillis non datur, quæ datur testamentis *5. pen. Inst. de cod. l. quod si 10. D. de jur. cod.* Quamquam sunt qui directam institutionem in codicillis factam in fideicommissum benigna interpretatione flectant, ut Donellus 7. *com. 19. Vigl. in pr. Inst. d. vulg. sub. n. 4. & 5. arg. l. Scævola 6. D. ad SC Treb. cum quibus haud facio. Cujac. 11. obs. 25. Fab. 15. conj. 14.*

7. Interest, quod codicillos etiam plures quis facere potest, & omnes

valent, nisi sint contrarii *l. 6. 5. 1. D. de Iur. cod. 5. ult. Inst. eod. l. 3. C. eod.* Duorum verò testamentorum posterius tantum valet *5. 1. Inst. quib. mod. test. infirm.* Qui post factum testamentum ei aliquid detrahere, vel addere, vel emendare volunt non alia ratione possunt, quam per codicillos: testamentum enim testamento emendari aut suppleri non potest, mutari potest. Codicillus vero codicillo non solum mutari, sed etiam emendari & suppleri potest. *Cujac. in par. C. de cod.*

8. Interest, quod codicilli nullam solennitatem ordinationis desiderant *5. ult. Inst. de cod. d. l. 6. 5. 1. eod.* testamenta verò solennia esse oportet *2. t. Inst. D. & C. de test.* Quamquam in omni ultima voluntate, adeoque etiam in codicillis quinque testes adhiberi necesse est, qui ad sint uno eodemque tempore, & sua nomina subscribant *l. ult. 5. ult. C. eod. c. alias, ubi numerus testium non adjicitur etiam duo sufficiant l. ubi numerus 12 D. de testib. Don. 7. com. 19.*

9. Inter est, quod tutor testamento datur *5. permissum Inst. de tut. pr. Inst. qui tut. test. dar. post l. 1. D. de test. tut.* Codicillis: non nisi testamento confirmatis *l. 3. D. de testam. tut.*

10. Interest, quod testamentum nuda voluntate non mutatur *5. eod. Inst. quib. mod. test. infirm. Diss. Conna. 9 com. 7. n. 4. codicillis mutatur l. si jure 18. D. de leg. 3. Donel. d. cap. 19.*

D d d d 3 11.

11. An etiam hoc interest, quod agnatio sui heredis testamentum rumpit §. 1. *Inst. quib. mod. test. l. verum 8. D. de injust. rupt. codicillum non xq. l. 3. §. pen. D. de Iur. codic. d. l. ab intestato 16 eod. Non dixerim d. l. pen eod. l. ex facto 43. in pr. D. de vulg. & pup. subst. Diss. Donel. d. 7. com. 19.*

12. Tantum de codicillis. Clausula codicillaris testamentis adjici solita est. Hoc testamentum volo esse ratum, quacunque ratione poterit *l. ex ea scriptura 29 §. 1. D. qui test. pos. vel hoc testamentum volo vicem quoque codicillorum obtinerel. 3. in fin. D. de Test. mil. l. ult. §. 1. & 2. C. de cod.* Hoc testamentum, si valere non potest jure testamēti, volo valere jure codicillorū, donationis mortis causa, & cujusvis alterius ultimæ voluntatis. Quam formulam vulgus usurpat.

13. Virtute hujus clausulæ, si testamentum valere non possit, jure testamenti, heres legitimus rogatus intelligitur, ut servata sibi quarta, omnia ea præstet, quæ in testamento sunt ordinata, hoc est non solum legata, fideicommissa & libertates præstet, verum etiam ipsam hereditatem heredi instituto restituat, tanquam ea omnia per fideicommissum relicta sint, *l. generaliter 24 §. ex testamento D. de fidelicom. lib. l. Lucius. 88. §. ult. de leg. 2. l. ex testamento 29. C. de fidelicom. l. coheredi 41. §. quod si heredem. D. de vulg. & pup. subst. l. eam quam. C. de fidelic. d. l. ult. §. 1. & 2.*

14. Quod ita visum est, ut testatoris voluntas effectum sortiatur, certo, ob in Valentiam, peritura, nisi in fideicommissum convertatur.

16. Nisi autem testator id fuerit in testamento suo complexus, quod velit illud valere jure condicillorum si jure testamenti valere non possit, ad fideicommissum testamentum nequaquam transducitur *l. 1. D. de jur. cod. d. §. quod si heredem d. l. ult. §. 1. d. l. ex testamento. l. si veritas 23. C. cod. de fidelic. l. fideicommissa 10 §. 1. de leg. 3. d. l. generaliter. §. ex testamento d. l. Lucius §. ult.*

16. Sed est testamentum invalidum multis modis. Vel ab initio est invalidum: vel fit postea.

17. Ab initio invalidum est, primo, quod non est jure factum, hoc est cui solennia juris defunt *l. 1. D. de inj. rupt. l. 4. D. qui test. fac. pos.* Secundo, fecit, cui jus faciendi non erat *ead. l. 4. E. G. filiusfamilias. l. filiusfam. 16. D. qui test. fac. poss. pr. Inst. quib. non est permis.* Tertio nullum & inutile, in quo filius est præteritus *d. l. 1. l. inter cetera 30. D. de lib. & posth. pr. Inst. de exher. lib.* Et quarto quod testator facere coepit, sed non absolvit, *l. si is qui 25. D. qui test. fac. poss.*

18. Fit postea, Inofficiosum *l. 2. & t. t. D. de inoff. test.* Raptum & Irritum *d. l. 1. D. de Injust. rapt. tit. Inst. quib. mod. test. jur. fact. in fin.*

19. Questio igitur est an omnia illa testamenta virtute clausulæ suffi-

sineantur? Vulgus de plerisque affirmat: videlicet de non jure facto, de eo quod fecit filiusfamilias permittente patre, de nullo, in quo filius est præteritus, de rupto & irritato facto per non aditam hereditatem. Negat de non absoluto. *Tiraq. in l. si unquam C. de reb. don. in verbis donatione largitus n. 273. Clar. in §. testamento q. 46. & in §. donatio q. 6. n. 8. & 9. Vasq. de suces. progr. lib. 3. §. 30. n. 37 38. & 39. & lib. 1. §. 1. n. 6. Dauth. de testam. n. 363. & in d. l. ex ea scriptura pag. mihi 389. Geil. 2. obs. 112. n. 14. & obs. 114. n. 2. 3. 4. & 12. Hotomannus affirmat de duobus: nempe de non jure facto, & de non absoluto & obs. 11. Ego non nisi de non jure facto.*

20. Pro ceteris clausulam nil facere sic probo. Suus præteritus dicit testamentum nullum d. l. 1. D. de inj. rupt. d. pr. Inst. de exher. lib. Emancipatus præteritus rescindit, perita bonorum possessione contra tabulas l. 1. §. & sui D. de bon. poss. cont. tab. §. emancipatus Inst. de exher. lib. Exheredatus, tum suus tum emancipatus rescindit querela l. non putavit §. D. de bon. poss. cont. tab. Posthumus præteritus rumpit d. l. 1. D. de inj. rupt. §. posthumi & §. posthumorum Inst. de exher. lib. Quorum omnium quis usus, si quodvis eorum testamentorum vice codicillorum habetur?

21. Nec potest dari ullus aliquis juris locus, ubi clausula, vel testamentum, in quo filius est præteri-

tus, vel testamentum inofficiosum, vel ruptum, vel irritum factum, non adita hereditate, confirmari dicatur *Bar. in l. 1. D. de jur. cod.*

22. Contra autem ex jure constat, quod omnem injuriam à liberis remotam velit l. 4. l. Papin. 8. in pr. D. de inoff. test. l. maximum vitium C. de lib. præter. nov. 115. c. 3. in pr. & fin. Scilicet vero removet, si per indirectum, hoc est per interpretationem fideicommissi, hæc etre injuriam permittit.

23. In specie, Testamentum, in quo suus est præteritus non sustinetur vi clausulæ, quia nullum est d. l. 1. Quod enim nullam est nullo extrinseco confirmari potest d. l. non dubium.

24. Neque à præterito (sive is sit suus, sive emancipatus) fideicommissum relinquipotest l. 2. de leg. 3. quod falsum sit necesse est, si per clausulam adjectam præteritus rogatus intelligitur, ut hereditatem heredi scripto restituat *Accurs. in auth. ex causa C. de lib. præter. Fachin. 4. contr. 11.*

25. Porro testamentum inofficiosum non sustinetur vi clausulæ, quia à demente videtur factum l. 2. l. Titia 13. D. de inoff. test. l. nec fidei commissi 39. de leg. 3. furiosus autem nibilo magis codicillos facere quam testamentum potest l. 2. §. furiosus D. de iur. Cod. l. 5. C. eod. Fach. d. 4. contr. 11. Hot. d. loc. Dissent. Geil. d. obs. 114. n. 2. & 3.

26. Neque ruptum adgnatione sui heredis: ne videatur testator alienas successiones propriis prætulisse, contra *l. 43. in pr. D. de vulg. & pup. substit. l. cum acutissimi 30. C. de fideic. & l. eum avus 132. D. de cord. & dem.* Cerre in militari testamento clausula hujus nostræ, consimilis *l. 3. D. de test. mil.* ad eum casum non porrigitur, quo posthumus ab ignorante patre præteritus est *l. si cum 12. C. eod. Hotom. d. obs. 1.* Bartolus distinguit in *l. filio præterito 17. D. de inj. rupt.* utrum testator sciverit uxorem prægnantem esse, nec ne. Primo casu clausulæ concedit locum: posteriore non item *Fach. 4. contr. 12. Geil d. obs. 114.*

27. Quod attinet ad filium familias, rationem suæ opinionis vulgus hanc reddit, quod filius fam. permittente patre, mortis causa donare possit *l. tam is 25. D. de mort. cau. don. l. filius fam 7. §. pari ratione D. de donat.* Ubi igitur testamentum fecerit, permittente patre, & adjunxerit, hoc meum testamentum volo valere, saltem in vim codicillorum, aut donationis mortis causa, vel in genere, quacunque ratione poterit, ut mortis causa donatio valebit. Hanc rationem sic refello. Clausula codicillaris modum tantum & formam testandi respicit, personas quæ testantur, nequaquam. Iplius videlicet testamenti defectum supplet, defectum personæ non æque. Clausula ipsa hoc satis indicat. Sicuti igitur

ceterorum, qui testari prohibentur, testamenta non salvantur, sic nec filii familias. Viglio quoque vulgi sententia displicet, *in pr. Inst. quib. non est perm. fac. test. n. 12.* sed ut verum fatear, argumenta illius penè non assequor.

28. Major est difficultas de testamento irritato facto, ipse non aditam hereditatem. Clausula enim id agitur, ut testamentum sit ratum *d. l. ex ea scriptura §. 1.* itaque irritum non fiat. Fit autem irritum non adita hereditate *d. l. 1.* Ne igitur id fiat, clausula cavetur.

29. Sed respondeo, Est elenchus definitionis. Clausula id agitur, ut ratum sit testamentum, id est irritum non fiat. Imo id agitur, ut quod invalidum est, non videatur invalidum esse, sed ratum & validum. Cum igitur testamentum, ex quo non aditur hereditas, invalidum non sit, sed imò valeat, exitum vero non sortiatur, clausula in eo locum habere nequit.

30. Quod si dicamus testamentum illud sustineri, virtute clausulæ: ex eodem fundamento, concludere etiam licebit, quod vi ejusdem clausulæ sustineatur testamentum, quod per capitis diminutionem irritum factum est, *§. alio a. Inst. quib. mod. test.* Sed non hoc. Nec enim quisquam ex vulgo id dixit. Ergo nec illud.

31. Super est testamentum, quod testator facere cœpit, sed non absolvit. Id vulgus recte negat sustineri per clausulam: Ratio est quam reddit

edit Jetus in d. l. si is qui. D. qui test fac. poss. Cœpit is facere testamentum, non fecit. Clausulæ vero vis est, ut testamentum factum confirmet Geil. d. obs. 114. n. 12. Schneid in com. Inst. de cod. in fin. Dill. Hotom. d. obs. 1. per. d. l. ult. §. 1. C. de cod.

32. Quid juris, si heres sit institutus ex fundo l. 1. §. si ex fundo D. de her. inst. & testator vetuerit jus accrescendi, quod alioqui in hoc casu locum habet, §. hereditas & §. videamus Inst. de her. Inst. ceterum testamento adjecerit clausulam codicillarem, an hic clausulæ sua vis constet? Ita Viglio & Balduino videtur in d. §. hereditas. Sichardo in l. quoties C. de her. inst. Mollero 4. §. 29.

33. Verior autem est communis Dd. opinio, quod prohibitione testatoris non obstante, institutus in tota hereditate succedat l. si ita quis 74. D. de hered. Inst. ibique Cujac. l. 6. D. de test. mil. l. 1. & 2. C. eod. l. nemo 55. l. si quis inquit linor 112. §. ult. de leg. 1. Jul. Clar. in §. testamentum quæst. 74. Duar. 2. de jur. accr. 14. & cap. 4. de her. inst. Vult. in d. §. hereditas n. 8. Facb. 4. cont. 15. Quæstio enim est, ut jam ante dixi, de testamento invalido: in quo vero heres ex fundo institutus est, in va-

lidum non est, ut maxime testator jus accrescendi vetuerit. Nec obstat d. l. quoties §. si duo. in f. quo loco Bartolus deceptus existimavit, institutionem nullius esse momenti, itaque rem recidere in causam intestari.

34. Quid si in codicillis directo aliquis substitutus fuerit heres, vel pater in testamento, filio impuberi substituerit, hoc modo, si filius meus quandoque decesserit an, adjecta clausula codicillari, substitutio valet jure fideicommissi? Prius affirmat Viglius in pr. Inst. de vulg. & pup. subst. Posterius negat in §. masculino Inst. de pup. subst. Mihi videtur negandum utrumque l. 6. in pr. D. de jur. cod. l. 7. l. centurio 15. D. de vulg. & pup. subst. l. precibus C. de imp. & al. subst. §. ult. Inst. eod. Vig. in eod. §. ult. ubi contrarius.

35. Denique patet liberis legitimam relinquit, non institutionis titulo, sed vel simpliciter, vel titulo singulari, inserta testamento clausula: vigore ne clausulæ legitima relicta intelligitur institutionis titulo? Vulgus putat, quod sequitur Vag. de succes. creat §. 20. n. 247. & 251. Mihi secus videtur.

Eccc

DISP.

DISPUTATIO XL.

D E

Hereditatibus quæ ab intestato
deferuntur.*Respondentibus.*

CHRISTIANO LANGE, Pomerano.

HIERONYMO WESSELING, Rhen. Westph.

JOHANNES RASFELDIO, Vesaliensi.

Hereditas quam definit Jētus, quod sit successio in universum jus, quod defunctus habuit *l. nihil est aliud 24 ff. de V.S. l. hereditas 62. de R. l. Donell. 6. comm. 2.* vel ex testamento ad nos pertinet, vel ab intestato *s. ult. Inst. per quas person. cuique acqu. l. 3. s. de illo ff. profec.*

2. De illa nuper disputatum est. De hac in præsens agemus, jus petitori, non tam ex Pandectis, Codice, & Institutionibus, quam *novella 118.* qua tantum non novus succedendi ordo factus est.

3. Ab intestato hereditas ad nos pertinet, cum vel testamentum omnino non est factum, vel factum quidem est, sed heres in eo institutus hereditatem vel non adit, vel adire non potest *pr. Instit. de hered. que ad intest. l. 1. ff. de suis & leg. hered.*

4. Pertinet primo ad liberos defuncti: secundo liberis deficientibus ad illius parentes, & fratres ac sorores, utrinque conjunctos, horumque, si qui antea defuncti sint, filios

ac filias: tertio deficientibus his quoque, ad fratres & sorores ab uno latere conjunctos, horumque ante defunctorum filios ac filias: quarto, cum & hi deficient, ad ceteros cognatos gradu proximiores: quinto, si nulli sint cognati à latere, successio unde vir & uxor locum habet: quæ si similiter deficiat, tandem fisco hereditas acquiritur.

5. In liberis nulla est differentia, sui ne sint, an emancipati: mares ne, an foemine: proximiores ne, an remotiore gradu *d. Nov. 118. cap. 1.* Legitimis vero esse oportet. *s. sui a. Inst. de hered. qui ab intest. defer.*

6. Foeminae tamen ad feudi successionem non admittuntur, nisi feudum sit vel foemineum *tit. 30. lib. 2. feud. vel ita acceptum, ut in eo filii & filiae succedant tit. 6. s. quinetiam, & tit. 8. s. filia vero lib. 1. feud.*

7. His casibus foemina admittitur, masculis non existentibus. Semel autem exclusa per marem, in casu posteriore, ulterius non admittitur.

titur d. §. quinetiam, hoc est, nec deficientibus postea masculis. *Zaspart. 8. feud. n. 58. Gail. 2. obs. 148. Dnar. cap. 10. feud. n. 12. Borch. cap. 7 feud. n. 66. Diss. Sonfb. part. 9 feud. n. 131.*

8. Quinimo nobiles fœminæ, moribus Germaniæ, etiam ab hereditate excluduntur. Dote enim contentas esse oportet, & renunciare omnibus bonis paternis & maternis. quod tamen pugnet cum jure civili l. ult. ff. de suis & legit. hered. l. pactam dotat. 3. C. de collat. ratione tamen haud destituitur l. 1. §. sed et si servus vers. publice ff. de inspic. vent. §. item vetustas Inst. de hered. qui ab intest.

9. Utique, si jurejurando præstito hereditati renunciaverint venire ad bona parentum non possunt. *quævis de pactis in 6. auth. sacramenta C. si adv. vend.*

10. Regnorum, Principatuum etiam quorundam, Marchionatum, & Comitatum ea est ratio, ut unum successorem admittant, filium nempe natu majorem, ne regno inter plures diviso, illius claritas obsoleat. *Cujac. 2. feud. Hotom. illust. q. 2. Bodin. 6. de Republ. 5.*

11. Gynæcocratia, sive muliebri imperium, quod quædam regna admittunt, omni juri adversatur *Gen. 3. cap. Esaiæ 3. v. 12. 1. Tim. 2. v. 12. & 13. l. fœminæ de R. 1. l. cum prætor 12. §. pen. ff. de Iud. l. 1. ff. de postul. l. 1. ff. ad S. C. Vellejan. Bod. d. cap. 5.*

12. Rex decedit, cui nati sunt duo filii, unus ante adeptum reg-

num, alter postea, uter in regno succedet? Probo distinctionem Hotomanni illustr. quæst. 2. ut, si lex ita scripta sit, Filius regis primus succedito, primo regnum debeat: si scripta sit hoc modo, Primogenitus regis succedito, secundus primo præferatur, quia perinde hoc est, ac si scriptum esset, primus rege genitus. Quod si lex scripta non est, ut in primo casu primæ primo debentur *arg. l. nihil interest 50. ff. de bon. lib. l. scripto in fin. ff. si tab. testam. l. nam et si 15. ff. de inoffic. test. l. hi quibus 6. C. de fund. patrimon. l. 4. ff. de jure immuni. l. vacatio 13. ff. de mun. & honor. l. vel quod 6. ff. de relig. & sump. fun. Diss. Bodin. 6. de republ. 5. n. 751.*

13. Rex decedit relicto nepote ex filio primogenito demortuo, & filio secundo, nepotis illius patruo, utri horum regnum debetur? Nepoti *arg. l. 1. §. filius ff. de suis & leg. her. l. 2. 3. 4. C. eod. & d. l. scripto Hotom. ill. q. 3.*

14. Denique rex decedit superstitibus filio ex fratre secundo demortuo, & fratre tertio; nepos similiter patruo suo præferri debet *arg. earundem legum. Hotom. ill. quæst. 4.*

15. Qui è liberis gradu remotior est, repræsentat locum suorum parentum, eorumque jure succedit; quæ in stirpes dicitur successio §. cum filius Inst. d. t. d. cap. 1. locum habens, non solum in nepotibus & pronepotibus, quod Bartolo vium fuit in l. 1. §. si quis ff. de suis & legit. hered. sed

E c c c 2 in

in ceteris quoque d. c. 1. d. s. cum filius in pr.

16. Legitimi liberi sunt, non solum nati ex iustis & legitimis nuptiis, verū & adoptati, & legitimi facti per subsequens matrimonium, aut rescriptum principis, cum naturales sive nothi (quos novellæ 74. & 89. vocant) essent, ex concubinato suscepti d. s. in autem nov. 89.

17. Adoptivi tamen, & qui ex concubinato nati quocunque modo legitimi facti sunt, feudorum capaces non sunt c. adoptivus & c. naturales tit. 26. lib. 2. feud. Somsbec. part. 9. feud. n. 131. Diss. Feudistæ quod ad legitimatos, ut barbare loquuntur, per subsequens matrimonium per c. tanta qui filii sint legit. quod tamen cap. nihil quicquam ad rem facit.

18. Naturales, qui legitimi facti non sunt, matri succedunt, una cum legitime natis l. si qua illustris in fin. C. ad S. C. Orfit. Patri in sextantem, cum matre ex æquis portionibus dividendum, si nec liberi sint legitimi, nec uxor: his extantibus, alendi tantum sunt, boni viri arbitrato nov. 89. cap. 12. §. si quis autem auth. licet C. de nat. lib.

19. Vulgo quæsitii sive spurii (per quos ex meretricia conjunctione natos intelligo) patrem demonstrare nesciunt l. vulgo 23 ff. de stat. hom. patri itaque, quem non habent, non succedunt. Matri autem succedunt indefinite, jure veteri, hoc est, etiam si legitimam sobolem mater ha-

beat l. 1. §. sed & vulgo ff. ad S. C. Tertull. § pen. Inst. de S. C. Orfit. §. vulgo Inst. de success. cogn. d. l. si qua illustris l. 2. ff. unde cog Schneid in com. tit. Inst. de her. que ab intest. def. cap. de success. spur. n. 5. Myns. in d. s. novissime, jure vero novo, non nisi deficiente legitima prole, si mater sit illustris, d. l. si qua illustris in pr.

20. Imo succedunt etiam aviæ maternæ l. Modestinus ff. unde cognati. An etiam avo materno? Hoc non invenio Cujac. 26. obs 23.

21. Incestuosi, nefarii, adulterini, & ex stupro nati, ne alendi quidem à parentibus sunt d. nov. 89. cap. ult. auth. ex complexu C. de incest. nupt. Quod sane petquam durum est arg. l. crimen 26. ff. de pæn. l. spurii 6. ff. de decur. & l. sansimus 22. C. de pæn. nov. 12. cap. 1. auth. incestam C. de inc. nupt. itaque jure pontificio correctum putatur c. cum haberet in fin. de eo qui dux. in matrim. non obstante c. per venerabilem in fin. qui fil. sint legitimi Gaber. Palest. cap. 46. de noth. & spur.

22. Liberi diversorum matrimoniorum communi parenti communiter succedunt, proprio soli. A qua tamen regula excipienda sunt, quæ vel sponsaliorum vel nuptiarum jure, vel ex donationibus mortis causa, hereditatibus, legatis, aut fidei commissis prioris conjugis, superstes lucratus est, in quibus omnibus, illius conjugii liberi soli succedant l. femine l. cum aliis l. generaliter l. si quis prioris l. quoniam C. de secund. nupt.

Nec

Necessid mutatus novi 118. cap. 1.
Diss. Wesf. in addit. ad Schneid. in 2.
success. ordin. n. 32. Coler. decis. 40.
in fin.

23. Si liberi defuncto non sint,
parentes autem sint, ad hos succes-
sio pertinet. Solos, si soli sint, hoc
est si defunctus non habeat fratres
aut sorores utrinque sibi conjunctos
conjunctasve. Et gradu quidem
proximos, exclusis remotioribus.
Paterni semissem, Materni alterum
semissem capiunt quotcunque
numero fuerit d. Nov. 118. cap.
2. Ac proinde stare non potest,
quod vult Bnt. in auth. itaque C.
comm. de success. quod parentes pater-
ni in bonis paternis, materni
in maternis succedant cætera ve-
ro in duo semisses dividant Forst.
in tract. de success. ab intest. lib. 7. cap.
4. n. 12. Myus. 6. obs. 55.

24. Intellige autem parentes le-
gitimos. Qui legitimi non sunt, non
aliter liberis succedunt, quam hi
parentibus arg. l. pen. ubi Cast. C. de
legit. hered. Forst. 7. de success. 17.

25. Et excipe, de parentibus ie-
gitimis, arrogatorem impuberis, &
patrem adoptivum extraneum: quo-
rum ille excluditur à successione
filii arrogati impuberis l. non aliter
18. ff. de adopt. §. item non aliter Inst. de
adopt. qui tamen impubes patri ar-
rogatori succedit l. cum in adoptivis §.
ult. C. de adopt. ille à successione filii
adoptivi, qui tamen filius adoptivus
succedit d. l. cum in adoptivis.

26. Item excipe feuda. Eorum
enim hac est natura, ut ascendentes
successores hand admittant c. un. de
natura succes. feu. tit. 50. lib. 2. feud.

27. Quod si defuncto non solum
parentes, & soror es verū etiā fratres
ab utroque latere conjuncti, & ante
defunctorum filii filiarque sint, om-
nes ad hereditatem admittuntur, pa-
rentes & fratres secundū personarū
numerū æqualiter, ante vero defun-
ctorū filii filiarque in stirpes, hoc est
in eam portionem, quam parentes
eorum si vixissent, ablaturi erant d.
nov. 118. cap. 2. & 3. nov. 127. cap. 1.

28. Si parentes non sint, fratres
& sorores utrinque conjuncti & an-
te defunctorum filiar ac filii succe-
dunt: illi in capita, illi in stirpes d.
cap. 3.

29. Si nec fratres & sorores
sint, sed tantum ante defunctorum
filii filiarque, in capita inter hos he-
reditas dividitur l. 2. §. hæc hereditas ff.
de suis & legit. hered. §. hoc etiam adden-
dum Inst. de legit. agn. success. d. c. 3.
vers. sed & ipsi. Reichs abscheide zu
Exier anno 1529. Azon summ.
C. de legit. hered. Zas. lib. 1. c. 7. sing.
intell. Cujac. tit. 11. lib. 2. feud. Hotom.
illust. quest. 14. Donell. 9. comm. 4.
Borch. par. 7. feud. n. 29. Diss. Accurs.
& Dd. communiter in Auth. cessante C.
de legit. hered. Soubec. par. 9. feud. n.
113. Forst. lib. 8. succ. ab intest. cap. 3.
in fin.

30. Si nec fratrum utrinque con-
junctorum, antequam defunctorum

Eccc 3 filii

filii sint, succedunt fratres ab uno latere conjuncti, consanguinei, videlicet & uterini, cumque iis ante defunctorum filii, eadem prorsus ratione, qua fratres utrinque conjuncti, & utrinque conjunctorum filii *d. cap. 3. in pr.*

31. Adeoque fratrum utrinque conjunctorum filii, qui sunt in gradu tertio, præferuntur fratribus defuncti consanguineis, & uterinis, qui sunt in gradu secundo: quod fit jure repræsentationis *d. cap. 3. vers. unde consequens*. An non igitur eo saltem in casu fratrum filii in stirpes succedunt *arg. §. cum filius in fin. Inst. de hered. quæ ab intest.?* Id affirmavi olim in notis meis ad Instit. Retractavi postea, atque etiam nunc retracto. Fratrum utrinque conjunctorum filii repræsentant quidem tunc locum suorum parentum, ut excludant fratres defuncti ex uno latere conjunctos: sed, exclusis jam his, ceu soli in capita succedunt.

32. Vulgo creditur, quod fratrum utrinque conjunctorum filii, etsi cum patris suis non concurrant, excludant tamen patruos, amitas, materteras defuncti, qui eundem, quem illi, gradum tertium cognationis obtinent. Mihi non videtur. Nisi enim cum propriis patris avunculis &c. concurrant, beneficio repræsentationis non gaudent *d. vers. sed & ipsis*. Cessante igitur jure repræsentationis, alia non est succedendi via, quam proximatis. Itaque

cum omnes, eodem gradu, defuncto conjuncti sint, necesse est omnes pariter succedere.

33. Quid si defunctus relinquitur utrinque conjunctorum fratrum, tum consanguineorum & uterinorum filios, an eadem ratione, quia omnes ejusdem gradus sunt, simul ad hereditatem vocantur? Negatur. Nam utrinque conjunctorum filii excludunt fratres defuncti consanguineos & uterinos *d. §. unde consequens*. Ergo multo magis horum filios. Atque ita pronunciamus Marpurgi Anno 1622. in causa quadam ex inferiore Saxonia, Lande zu Hadeln, ad Facultatem nostram missa. Pro contraria sententia consilium scripserat D. Azarias Sturcius, Professor Rostochiensis, eamque multis præjudiciis confirmaverat. Nec profecto sententia gravissimis rationibus destituitur.

34. Cæterum cum consanguinei & uterini defuncto succedunt, vulgus consanguineos præfert in bonis paternis, uterinos in maternis reliqua extrinsecus acquisita inter utrosque æqualiter dividit *in d. auth. cessante Forst. d. lib. 8. cap. 8. Cujac. in expos. nov. 84.* Quod mihi non videtur *Novellæ 118.* convenire. Hereditas inter consanguineos & uterinos dividitur. Ergo tota, non pars aliqua.

35. Si nec fratres sint ex uno latere conjuncti, horumve filii, deinceps omnes alii à latere cognati succe-

cedunt, secundum gradus prærogativam, divisæ hereditate in capita d. cap. 3. in fin. amotis Inst. de ser. cog. Donell 4. com. 4. Diss. Dd. communiter, teste Villalobo, in comm. opin. lit. C. n. 163. & Wes. in s. ult. Inst. de success. cogn.

36. Utique etiam in hoc ordine arrogati sunt, & ab avo materno vel paterno adoptati. Succedunt nempe his, quorum familiæ aggregati sunt, & hi vicissim illis l. cum adoptivis in pr. & s. 1. in fin. & s. ult. C. de adopt.

37. Diversa ratio est eorum, quos unio prolium, quam vocant, æquavit. Sibi invicem non succedunt, sed tantum successio mutua inter eos & parentes Iac. Rikins. ab Arweiler in tract. de Vn. pro l. cap. 7. n. 1. 2. 3. & 4. & cap. 9. n. 47.

38. Hæc ita se habent inter collaterales legitimos. Naturales fratres, eodem patre, diversis matribus, nati sibi invicem non succedunt. Nati ex una matre, ut & vulgo quæsi, succedunt: non sibi tantum invicem, sed etiam uterinis legitime natis, adeoque omnibus collateralibus maternis l. 2. l. si spurii ff. unde cogn. s. vulgo quæsi. Inst. de succ. cogn. Forst. 8. de succ. 10. concl. 1.

39. Ita quidem jure cautum est; sed an defendi prius illud possit, val. de dubito. Eodem enim patre nati; etsi agnati patri non sint, sunt tamen ei cognati l. non facile s. 1. & 2. ff. de grad. & affin. s. 1. Inst. de leg. ag. tut. s. 1. Inst. de leg. agn. succ. Ergo quem-

admodum inter eadem concubina natos, vulgoque quæstos successio est, quia sunt cognati, sic etiam inter naturales, eodem patre, etsi diversis matribus, natos esse debebat. nam & ipsi cognati sunt.

40. Incestuosi, adulterini, & ex stupro nati sibi invicem non succedunt, multoque minus legitime natis fratribus auct. ex complexu C. de incest. nupt. nov. 89. cap. ult. Quod & ipsam durum est d. l. crimen 26. ff. de pæn. d. l. sancimus 22. C. eod. d. l. spurii 6. ff. de decur. d. nov. 12. cap. 1. auct. incestas C. de inc. nupt. & manifeste repugnat superiori rationi, quod sanguini debetur successio d. l. 2. ff. unde cogn. ac proinde etiam incestuosos, adulterinis, & ex stupro susceptis: neque n. jura sanguinis ullo quo jure civili dirimi possunt l. jura. 8. ff. de R. l.

41. Denique hæc ita se habent inter collaterales cum de hereditate est quæstio. Quod ad feuda attinet, distinguendum est inter feudum novum & paternum seu antiquum. In novo frater fratri non succedit s. ult. tit. 8. succ. feud. lib. 1. feud. s. ult. tit. 14. de feud. March. lib. 1. In paterno seu antiquo succedit, non solum frater utrinque conjunctus, verum etiam consanguineus, & deinceps agnati ultiores, in infinitum usque. Cognati excluduntur s. his deficientibus tit. 11. de succ. fratr. lib. 2. pr. tit. 50. de nat. succ. feud. lib. 2. & c. un. tit. 31. si vasa. feu. priv. cod. lib. 2.

42. Deficientibus etiam collater-

tera-

libus, prætoriam successio, Unde vir & uxor, locum habet *l. un. ff. un vir & uxor. l. un. C. eod.*

43. Quod si uxor indotata & inops, maritus autem defunctus locuples fuerit, uxor marito, una cum hujus liberis, in quartam partem succedit, si sint tres vel pauciores, in virilem vero portionem, si sint plures. Et versa vice, si maritus fuerit sine donatione propter nuptias & inops, uxor autem defuncta locuples, maritus similiter uxori, una cum hujus liberis, pro numero liberorum vel quartam substantiæ partem, vel virilem portionem, capit *auth. præterea C. unde vir & uxor nov. 53. cap. 6. nov. 117. cap. 5.*

44. Sed in usufructu tantum, si superstes conjunx liberos habeat, pleno jure, si non habeat *dd. locis.*

45. Authentica locum habet, non solum ab intestato, verum etiam testamento facto: siquidem legatum (quod vel imprimis testamento relinquitur *§. ante heredis Inst. de leg. junct. §. pen. Inst. de codic.*) in quartam imputatur *d. auth. & d. cap. 6.*

46. Sed quid si defunctus minus quarta in testamento reliquit, & superstitem plus petere vetuit, aut nihil prorsus reliquit, quartamque petere prohibuit? Prohibitione non obstante quarta debetur, *Forst. lib. 9. de success. ab intest. cap. 5.*

47. Non secus ac superstiti conjugum portio, de hereditate defuncti, ex statuto debita, per testa-

menti factionem auferri non potest *Fanschman. lib. 2. quest. 5. n. 1. Beust. 11. in l. admonendi ff. de jurejur. n. 967. & par. 9. de matr. cap. 5. Schneid. in t. Inst. de her. quæ ab intest. def. de succ. int. vir. & ux. n. 17. Rot. à Valle in tr. de lucro. dot. quest. 86. Tessau. deciss. 34. And. Rauch. par. 1. q. 39. Dan. Moll. part. 3. const. Sak. 23. Schultes. in addit. ad deciss. Col. 286 n. 176. contrarius sibi in addit. ad quest. 48. Modest. Pist.*

48. De Viro & Uxore edictum prætoris loquitur, quod sibi invicem succedere debeant. Sponsus & Sponsa non sunt Vir & Uxor *arg. l. si idem C. de rod. & l. si uxorem. 13. §. Divi ff. ad l. Jul. de adult.* Ad hos itaque edictum non pertinet. Sicuti nec statutum de lucranda dote ad eosdem extendi potest *Schneid. d. lo. n. 20. Beust. part. 2. de matr. cap. 67. Mau. scr. in pr. de nupt. Moller. d. part. 3. const. 19. Schult. d. deciss. 286. n. 231. Diss. Gail. 2. obs. 80. Coler. deciss. 58.*

49. Tandem, privato herede nullo existente, bona, ut vacantia, fisco, in vim quasi regalia, acquiruntur, si modo ea intra quadriennium agnoverit *l. si vacantia C. de bon. vac. c. un. quæ sint regal. Borch. n. 81. l. 4. §. eadem ff. de fideicom. libert.*

50. Sunt tamen certa corpora, quæ fisco præferuntur, relata in *tit. C. de hered. decur.* Quibus adde Ecclesiam aut monasterium, cui quis se devovit *l. si quis presbyt. C. de Episc. & Cler. arcam præfecti prætorio, mortuo præfectiano l. 3. C. de appar. præf.*

pret. & consortis liberalitatis principalis l. 1. C. si liber. Imp so. Cujac. in par. Cod. de hered. decur. Itē Episcopū loci, mortuo peregrino auct. omnes peregrini C. comm. de success. Schneidw. de success. fisci. n. 22. Plures, qui præferantur, viderelicet apud Matth. de Afflict. in d. c. un. quæ sint regal.

51. Plac. opifice mortuo, studio, aut professore, collegium non succedit, sed filius Civitatis vel Academiæ gloss. & Bart. in 1. C. d. t. de hered. decur. Schneidw. d. loc. n. 21. Diss. Bald. in ead. l. 1.

52. Et tantum etiam de hereditatibus, quæ ab intestato nobis deferuntur. Illud super est, ut quæramus,

an etiam ex pacto hereditas ad nos pertineat? Distinguo inter legem & usum. Lex neque deferre, neque auferre hereditatem pacto sinit l. pactum quod dotali 15. l. licet 19. l. ult. C. de pact. l. hereditas 5. C. de pact. conv. tam sup. dot. l. 4. C. de inutil. stipul. l. ult. ff. de suis & leg. ber.

53. Ubi permittit. Coniunx nempe superstes conjugii defuncto, vi pacti dotalis, succedit Wesf. in par. ff. de pact. dotal. n. 4. Gail. 2. obs. 117 n. 6. & obs. 126. Coler. decis 37. privignus vitrico & novercæ vi unionis prolium Jac. Rick. d. loc. Gail. d. 2. obs. 125. Et princeps principi, vi pacti gentilitii Gail. d. loc. obs. 127.

DISPUTATIO XLI.

D E

Collatione bonorum.

Respondentibus

TIBERIO THOMÆ, Frisio.

JOHANNÉ RASFELDIO, Vesaliensi.

I.

Collatio est confusio sive commistio bonorum propriorum, cum hereditariis, quæ sit inter liberos, hereditariorum consequendorum causa. Seu, ut Cujacius definit, in par. C. b. t. est commistio sive confusio bonorum propriorum, cum paternis, quæ sit inter liberos, ut ea omnia inter se partiantur ex æquo.

2. Origo est à bonorum posses-

sione, quæ datur liberis emancipatis. Volunt hi succedere cum suis: ne ingitur tui per hoc injuria afficiantur, quibus solis, jure civili hereditas debetur, conferant propria bona, & communicent cum suis, qui paterna appetunt l. 1. in pr. ff. h. t. l. ea demum 6. l. si emancipati 9. l. posthumo 11. C. eod. Qui se adæquant cum suis, nihil et-

Ffff iam,

iam, ut sui, sibi proprium aut præcipuum esse ducant *l. cum duobus § 2. §. idem P. pinianus ff. pro soc.*

3. Nec tamen emancipati tantum suis conferunt, sed & contra sui emancipatis *l. 4. in fin. l. filie 12. l. ut liberis 17. C. eod. & sui suis ead. l. filie.* Inter emancipatos vero collatio cessat *d. l. si emancipati. l. 1. §. toties ff. eod.*

4. Soli itaque liberi conferunt, successuri parentibus, non etiam parentes, successuri liberis *d. l. 1. in pr. §. emancipatis tit. 28. reg. Vlp. Sichard. in rub. C. eod. n. 11. Diss. Ang. in l. ut liberis C. b. t. Corn. Curt. las & Dec in d. l. si emancipati, allegati à Sichardo d. loco.*

5. Sui juris facti per oblationem precum, & rescriptum principis, eodem jure conferunt, quo emancipati *l. liberis C. b. t. Quidam etiam, qui sui juris facti sunt per patriciatu dignitatem? Fachin. §. contr. 78. Diss. Vital. quest. 21. de collat.*

6. Queritur, an sit locus collationi inter liberos, qui exclusi à bonorum possessione, unde liberi, ex inferiore capite, unde legitimi, vel unde cognati veniant? Affirmant *Fulgos. Alex. Bolog. in d. l. si emancipati Fachin. 13. contr. 99. quibus subscribo d. l. ut liberis ibi, quæcumque jure intestate successionis & arg. l. 1. §. pen. & ult. ff. de success. ed. l. pen. §. ult. ff. quis ord. in bon. poss. ser. l. de bonis §. 2. ff. de Carb. ed. & l. 2. §. ult. ff. unde leg. Diss. Bald. Dec. Cagn. in ead. l. si, emancipati Vital. de coll. tit. de Pers. conf. n. 19.*

7. Pater uni ex filiis minorem portionem hereditatis reliquit, an is etiam conferre teneatur? Negantibus astipulor, qui sunt *Aretin. in d. l. si emancipati Vital. de coll. quest. 3. Fachin. §. contr. 78. Moveor l. ex parte §. intestato ff. fam. ercisc. & nov. 18. §. illud. Distingunt Alex. Corn. Dec. Cagn. in d. l. si emancipati.*

8. Porro liberi quicunque conferunt dotem & donationem propter nuptias *l. 2. 4. 5. 8. 12. 16. 17. 19. & 20. C. b. t.* Sui præterea bona profectitia & adventitia jure vetere *d. l. 12. profectitia tantum, jure novo. l. ult. C. eod. Diss. Cujac. in par. C. b. t. Fachin. §. contr. 83. 65. distinctionem inter bona profectitia & adventitia filiorum fam: propriam l. ult. §. ult. C. de inoff. testam. accommodantes etiam liberis emancipatis ex d. l. ult. C. b. t.*

9. Dotem & donationem propter nuptias emancipati suis conferunt, non solum profectitiam, verum etiam adventitiam *d. l. 4. & fere t. t.* Sui vero emancipatis non nisi profectitiam ead. *l. 4.* Differentiæ rationem reddit *Cujac. in par. ne duplici damno afficiantur sui. concursu nempe, & collatione. Sui similiter suis, d. l. ult. C. b. t. qua d. l. 4. correctæ esse videtur Cujac. 3. obs. 30.*

10. Emancipati quoque emancipatis dotē & donationē propter nuptias conferunt *d. l. 4. l. ut liberis. 17. l. illam 19. & l. seq. C. b. t. Cuj. in par. eod. & d. obs. 30. ne meliore sint conditione, quā*
131,

sui, qui ea inter se conferunt. Atque hac exceptio est d. l. si emancipati.

11. Quæritur, an etiam filia, quam statutum ab hereditate excludit, pater vero in testamento heredem instituit, dotem conferre teneatur? Affirmat Salon in d. l. si emancipati, quum cum Fachineo 12. contr. 100. sequor. Diss. Dec. & Bolog. in ead. & Dd. communiter; referente Crasso in §. collatio quest. 6. n. 4.

12. Si quis decedat relictis filio, & ex alio filio ante defuncto, nepotibus, neptibusne, sunt, qui exillimant, nepotes sibi invicem conferre dotem & donationem propter nuptias, non etiam suo patruo Fachin. 13. contr. 91. Vital. quest. 23. de collat. Id, è diametro repugnat d. l. illam in fin. C. b. t.

13. Quæritur, an maritus, qui ex statuto dotem lucratur, teneatur eam fratribus conferre? Distinguo inter maritum filium famil. & emancipatum. Ille non confert, quia peculium est adventitium, quod non confertur d. l. ult. Iste confert, quia propria ipsius est l. 1. in pr. ff. b. t. Quid aliis videatur, vide apud Ruland à Valle quest. 110. de lucro dotis & Fachin. 13. contr. 95.

14. Quod filius ex pecunia patris, sua industria acquisivit, sunt, qui, pro dimidia parte, tamquam profectitium, collationi subjiciant, pro altero vero semisse, tamquam adventitium collatione liberent. Vital. quest. 10. & 27. Fac. b. d. cap. 83. E dia-

metro repugnat definitio profectitiorum bonorum §. 1. Inst. per quas pers. cuiq. acq.

15. Donatio simplex non confertur, nisi hujus modi legem donator, tempore donationis suæ indulgentiæ imposuerit, vel in testamento eam conferri præceperit l. 1. l. pen. in fin. C. b. t. l. filie 18. C. fam. erisc. Quibus an adversatur l. si donatione 13. C. b. t. & autb. ex testam. C. eod? Nequaquam. Duar. cap. 2. de collat. Cujac. d. obs. 30. Sichard. in autb. ex testa. n. 5. & seq. Vital. quest. 1. de coll. Vafq. lib. 2. tom. 3. de success. & ult. vol. §. 19. n. 48. & 60 Fachin. 5. contr. 86. & 81. contrarius sibi 6 contr. 64. & 13. contr. 92. 23, 97. & 98.

16. De sumptibus filio in studia subministratis, idem statuo, in collationem haud veniunt; nisi forte credendi animo subministrati fuerint l. que pater 50. ff. fam. erisc. l. alimenta 11. l. si patrono 15. C. de neg. gest. l. Macedoniani C. ad S. C. Macedon. Vital. quest. 1. & 18 de collat. Hart. Tist. 1. quest. 19 Wurm l. tit 39. obs. 1. Celer. decis. 62 n. 20. Fachin. 5. contr. 83.

17. Idem que de daris adijcendi honoris causa l. 1 § sed an id ff. b. t. Cujac. d. obs 30 de libris, d. vestibus, de ornamentis, de sumptibus nuptialibus, de solutis pro filio debitore d. l. filie C. fam. erisc. l. 3. §. ult. ff. de mun. & honor. l. cum hic status 32 §. 1. ff. de donat. in vir & uxor, Consentunt in plerisque Bart. in d. l. 1. §. nec castrense ff. b. t. Vital. d. quest. 18.

Fff f 2 Schneid.

Schoenl. in s. quædam Inst. de act. n. 39. & seqq. Warmbs. tit. 42. obs. 2. Sicbard. in rub. C. b. t. n. 13. & in l. 4. n. 8. C. fam. ercisc. Col. d. decis. 62. Vassq. d. §. 19. n. 30 & seqq.

18. Sunt, qui existiment, communem etiam heredum onus esse, ut sufferant sumptus, qui in studia fiant post obitum patris, *d. l. 1. §. sed. an id ff. b. t. l. filius 20. §. idem scribit. l. ex parte 39. §. filius ff. fam. ercisc. l. Lucius 21. §. idem respondit ff. ad Municip. l. beres socii 40. ff. pro soc. Quibus equidem assentiri haud possum d. s. idem respondit & d. s. sed an id d. l. Macedoniani. Sicbar. in d. l. filie C. fam. ercisc. n. 10. & 11.*

19. In *l. ut liberis fin. C. b. t.* rescriptum est emancipatos debere ea, quæ à parentibus, tempore emancipationis, vel post eam, acceperint conferre, pro tenore præcedentium legum. Inde quærent interpretes, an tenor fuerit, ut tam emancipatis, quam suis conferrent, an vero his tantum. Prius affirmant *Bart. Alex. Cagnol. in d. l. si emancipati Vital. cap. 2. de coll. n. 4. Posterius Castr. Aret. Rom. Corn. & Dec. in ead. l. Fachin. §. contr. 77. & 13. contr. 94.* Neutrum prebo, Tenor est, lex donationi dicta, ut data conferantur *l. illud in fide C. eod.* Conferri igitur emancipati debent (si conferre sint iussi) cum quibus sunt successuri: sive sui illi sint, sive emancipati.

20. Omnia quæ imputantur in quarram legitimæ successionis, con-

ferri quoque debent: sed non contra *d. l. illud pen. C. b. t.* & tamen Zeno constituit in *l. quoniam 32. C. de inoff. test.* ut quia dos & donatio propter nuptias conferuntur, in legitimam quoque imputentur.

21. Fit collatio rerum extantium, non etiam deperditarum, aut consumptarum *l. 2. §. de illis ff. b. t. d. l. ea demum 6. C. eod.* Diducto prius ære alieno *eod. l. 2. §. 1. & ead. l. 6. l. subsignatum 39. l. bonorum 42. de V. S.*

22. Olim fiebat ab intestato tantum. Ex testamento non aliter, quam si testator collationem præcepisset *l. 1. 2. 3. 7. 9. 10. 14. 16. 17. in pr. & 19. in pr. C. b. t.* Hodie ex testamento non minus, quam ab intestato: nisi testator eam vetuerit *nov. 18. cap. 6. l. auth. ex testamento.*

23. Denique aut re, id est divisione, aut cautione facienda est collatio *l. 1. §. jubet & §. quamvis ff. b. t.* Sed & remissione sit recte, delegatione, & datione alterius rei, loco illius, quæ conferri debuit *eod. l. 1. §. sed et si tantum.*

25. Quod si, qui conferre debet, nolit conferre, denegandæ ei sunt actiones hereditariæ *l. posthumo 15. l. filie 12. l. si maritus 14. l. filiam 16. C. b. t.* Itaque, ut ex Bartoli sententia in *l. pater filiam ff. de collat. dot.* quam probat Sicbardus in *rubr. C. b. t. n. 5. & seq.* iudicis officium pro facienda collatione impleretur arg. *l. si soror. 8. C. b. t. juncta l. 1. in pr. ff. eod. opus non est.*

CO-

COROLLARIA.

Pugnare inter se, quod dicitur in l. 2. §. contrarium C. de vet. jur. enact. contrarium in digestis positum non esse, nec inveneri: & non reperiri facile: quod idem Imp. ait in l. 3. §. contrarium eod. tit.

2. Pugnant, quod in eadem l. 2. §. tanta dicitur simile positum non esse: at in eadem l. 2. §. si quod autem & d. l. 3. §. si quid autem habetur, raro occurrere.

3. Pugnant quod contrarium non facile reperitur, id est aliqua forsitan sint, & Imp. omnia fecerit sua d. §. tanta. Neque enim agentia & negantia sua facere potuit.

4. Exempli gratia, creditores hereditarii petierunt separationem bonorum, ut ex hereditariis sibi satis fiat: hereditaria non sufficiunt, heredis autem sufficiunt: an ad heredem reverti poterunt, ut ab hoc, consequantur, quod ex hereditate defuncti non possunt, Papinianus affirmat in l. 3. §. ult. ff. de separ. bon. Paulus negat. in l. 5. eod. Vtrumque responsum suum facere non potuit.

5. Nec possis dicere, alterutrum responsum referri tantum. Nam imo probatur utrumque. Papiniani his verbis. Commodius est, Pauli hisce. Mihi autem id non videtur. Nec reperies uspiam Imperatorem unum in specie probare, alterum rejicere.

6. Et ut unum maxime referretur

tantum, alterum alibi rejiceretur, ut factum est, in quaestione illa, utri pictura, picta in aliena tabula acquiratur pictorine, an domino tabulae, §. si quis in aliena Instit. de rer. div. ubi probat Imp. sententiam Caij in l. 9. §. sed non uti ff. de acq. rer. dom. rejecta sententia Pauli, quae exstat in l. in rem 23. §. sed & id quod ff. de rei. vind. inde tamen non efficies, contraria in jure non reperiri. Quaestio enim non est, utrum unum duorum contrariorum rejectum sit, sed an duo in jure contraria, quae inter se sint contraria, in pandectis inveniantur: quae quaestio longe alia est.

7. Quam vero puerile & ineptum est, quod dicitur in d. §. contrarium l. 2. subinde diversitatis aliquam rationem esse, quae dissimilitudinem querelam dissolvat? Quam enim diversitatis rationem reddas, ubi ipsi Iureconsulti agnoscunt speciem esse eandem, & iidem pene verbis eam proponunt? Quae diversitas esse potest in contrariis definitionibus, cujusmodi multae occurrunt? Exempli gratia. Rei suae precarium consistere non potest l. 4 §. pen. ff. de precar. l. neque pignus 45. de Reg. I. Verius est rei suae precarium consistere posse l. 9. §. ult. ff. d. r. de precar. Cenotaphium est locus religiosus l. 6. §. ult. ff. de rer. div. Non est l. 6. §. ult. ff. d. relig. Duo in solidum rem eandem possidere possunt l. si duo ff. uti

F f f f 3 poss.

poss. l. 1. & habet. 15. §. cum qui ff. de precar. Non possunt l. 3. §. ex contrario ff. de acq. poss. l. duo. 18. ff. de precar. Etiam creditor, cui sub conditione

promissum est, in possessionem mittitur l. 6. ff. quibus ex causis in poss. Non mittitur l. pen. ff. eod.

DISPUTATIO XLII.

D E

Operis novi nunciatione.

Respondentibus

JOHANNES JANSSONIO, Groningano.

CORNELIO WERSEMA, Omblando.

Opus novum facere dicitur, qui aut ædificando, aut detrachendo pristinam operis faciem mutat l. 1. §. opus ff. b. t.

2. Nunciare novum opus est indicare, ne novum opus fiat. Denuncio tibi ne quid in illo loco novi operis facias l. preter ait 20. in pr. & §. deinde ait ff. eod.

3. Estque nunciatio vel *Privata*, ut jus nostrum conservemus, aut damnum à nobis depellamus. *Publica*, ut jus publicum d. l. 1. §. nunciatio 16. & §. juris nostri 19. l. de pupillo 5. §. & belle ff. b. t.

4. Nunciare novum opus potest, qui aut *Dominium* habet aut *Servitutem* l. 1. §. jus habet ff. de remiss. d. §. & belle in judicio 47. ff. famil. ercisc. itaque dominium aut servitutem vindicare potest d. l. 1. §. item Iuliano ff. de remiss.

5. Proinde fructuarius opus novum nunciare nequit l. 1. ff. si usufr. pet. Diss. Iulianus in l. 2. ff. b. t. & in d. §. item Iuliano Procuratorio vero nomine potest l. 4. §. ult. ff. b. t.

6. Colonus & inquilinus nec suo nec procuratorio nomine possunt l. 3. §. si ego ff. b. t. Utilitatis tamen causa receptum est, ut domino absente nunciare possint arg. l. videamus 11. & l. item queritur 13. §. exercitu ff. locat l. 1. C. si per vim l. cum filius f. 17. ff. de R. C. l. si longius 18. §. 1. ff. de judic. Dar. in d. §. si ego.

7. Qui viam habet si opus nunciaverit, adversus eum qui in via ædificat, nihil agit, sed servitutem vindicare non prohibetur l. qui viam 14. ff. b. t. Quid hoc sit nescio. Somnia mihi videntur esse, quæcunque ab interpretibus, tum antiquis Joanne, Azone. Accursio. Bartolo. tum recentioribus Zaso in d. l. 1. §. ult.

ult. ff. b. t. Alciato 1. parerg. 24 Corasio
5. miscell. 25 & in rubr. h. t. n. 8 Duare-
no 2. disp. 17 & in d. l. qui viam Cujacio
1. observ. 17 Hotomanno 2. amicab. resp.
17. live 14. observ. 17 Donello. 15. com.
42 Tacio in. concil. antinom. Charonda
1. veris. §. allata sunt, pro concilianda
hac l. cum d. l. unica §. jus habet ff. b. t.

6. Superficiarius jus habet novum
opus nunciandi. Nam utilem in rem
actionem habet, & servitutem cau-
sa actio ei datur d. §. si ego. Ergo & em-
phyteutę nunciandi jus est l. 1. ff. fla-
ger. vestig. pet. Duar. in d. §. si ego.

9. Pupillus in causa publica nun-
ciare nequit, in propria potest, tuto-
re authore l. de pupillo §. ff. b. t. Adul-
tus sine curatore potest: argumento
ducto à contrario sensu. Diss. Duar. c.
5. b. t.

10. Non utique domino nuncia-
ri oportet, sed qui in re præsenti fue-
rit, id est etiam fabris & opificibus,
item servo l. §. §. servo & §. seqq. ff. b.
t. Ipsi autem prætori, dum magistra-
tum gerit, nunciari nequit. Debet
autem, cui nocetur, protestari, quod
nunciare non possit d. l. §. §. si quis ipse
ff. b. t. Apud quem? Iplum prætorem,
aut eos qui in ipso opere reperiuntur
Duar. c. 5. b. t. Alii existimant publice
protestandum esse l. cum quidam C. de
appellat. l. ult. C. de his qui propt. met. jud.
non appellaver.

11. Verbis fit nunciatio, Denun-
cio tibi, ne quid in illo loco novi o-
peris facias. Prohiberi tamen etiam
opus potest, per prætorem, & jactum

lapilli d. l. §. §. meminisse Nunciatio
adversarium facit possessorem. Pro-
hibito non æque.

12. Effectus nunciationis est,
Discedendum est ab opere, si ve ju-
re, si ve injuria fiat l. 1. in pr. & §. sed
si quis l. non solum §. sciendum l. prætor
ait 20 §. 1. & §. ait prætor & §. quicquid
ff. b. t. l. 1. §. & parvi. ff. quod vi aut
clam. l. sed eximendi §. pen. ff. ne quis
eum qui in jus voc. vi exim.

13. Spemere tamen nunciatio-
nem licet, si vulgo omnibus notum
sit nihil ex eo opere damni nuncia-
tori obvenire posse. Ita Baldo vide-
tur Iasoni Alciato, & aliis in l. 1. ff. b.
t. Secus Fachineo, 3. contr. 44.

14. Quæritur an minor 25. annis
restitui in integrum possit adversus
spretam novi operis nunciationem?
Accurs. negat in l. 1. §. nunciatio ff. b.
t. Ego affirmandum esse cenleo.
Nempe ad hoc restituitur minor ut
cautione præstita, causa cognosca-
tur Fachin. 8. contr. 49.

15. Potest etiam tertio modo o-
pus inhiberi, qui modus proponitur
in difficili l. si priusquam ff. b. t. Prius-
quam ædificatum esset, experior acti-
one negatoria, jus tibi non esse altius
ædificandi: Tu rem non defendis,
partes judicis erunt, ut cavere te ju-
beat, non prius ædificaturum, quam
ultro, id est prior l. 1. §. interdictum ff.
uti possid. Cujac. 2. obs. 2. egilli, jus ti-
bi esse altius ædificare. Et sic contra.
Experior actione confessoria, jus mi-
hi esse altius tollere: Tu rem non de-
fen-

scandis, partes judicis erunt, ut cave-
re is jubeat, nec opus novum te nun-
ciaturum, nec ædificanti vim factu-
rum, priusquam ultro egisses, mihi
jus non esse altius tollere. Diss. *Alci-*
at. 3. parerg. 16. & in d. l. si priusquam.

16. *Antonius Contius* putat, quod
casus ille unus, quo qui possidet acto-
ris partes nihilominus obtineat §.
æque Inst. de act. extet in nunc d. l. si
priusquam 1. subs. jur. lect. 1. Male. Cu-
jac. tract. 9. Aferic. in explic. d. l. si
priusquam Donell. in d. §. æque n. 29.

17. Disputat *Zasius 1. sing. intel-*
lect. 4 in ead. l. si priusquam his ver-
bis Idemque è contrario sic cum quis agere
vellet sibi jus esse invito adversario altius
tollere confessoriam actionem intel-
ligi, non negatoriam. Recte. Diss.
Dd. communiter, quos sequitur Fachin.
8. contr. 47. Hotom. in d. §. æque
Myns. ibid.

18. Disputat *Alciatus in ead. l. si*
priusquam & 3. parerg. 16. in ead. l. pla-
ne non agi de confessoria & negato-
ria actione. Male.

19. Nunciatio aboletur Remissi-
one & Satisfactione. Remissione qua-
tenus nunciandi jus non est l. 1. in pr.
l. non solum §. sciendum ff. b. t. l. 1. ff. de
remiss. Satisfactione simpliciter d. l.
pretor ait §. deinde b. t.

20. Remissio additionem præto-
ris desiderat, quam non desiderat

nunciatio. Cognitionem nequa-
quam d. l. 1. in pr. d. §. sciendum d. l. un.
§. & verba ff. de remiss. *Duar. 1. disp.*
16. Diss. Cujas. in parat. b. t.

21. Sed postquam remissio est
facta, cognoscit Prætor, an cui nun-
ciatum est, jus ædificandi habeat, nec
ne. De quo similiter prætor cognos-
cit post præstitam cautionem de o-
pere restituendo l. stipulatio 3 l. §. 1.
b. t.

22. In ead. l. unica Verba *Utilis &*
Inutilis sedem suam invicem com-
mentare existimat *Cujas. 1. obs. 16. &*
16. observ. 31. Quod puto defendi
non posse *Duar. in comment. b. t. præ-*
lect. 6. Hotom. 2. amicab. resp. 19. Ro-
bert. 2. recept. jur. lect. 12. & 2. animad-
vers. 30. & 31. Fachin. 8. contr. 50.

23. In ead. l. *Hotom. alleg. loco*
pro Remissio ponit Nunciatio. Nec
hoc placet.

24. Præstita cautione, de demo-
licando opere potest nunciatus perfic-
ere opus, quod coepit d. l. de pupillo
§. si is cui d. l. non solum §. sciendum d. l.
pretor ait §. 1. ff. b. t.

25. Ex constitutione tamen *In-*
stiniani l. unica C. eod. periculum pri-
us facit judex, an ipse possit litem
dirimere intra tres menses, prius-
quam ad satisfactionem perveniarur,
quod jus novum videtur esse *Fachin.*
8. contr. 48.

COROLLARIA.

1.

Qui pronunciandi causa in scenam prodierit, infamia notatur l. 1. in pr. l. 2. §. ult. ff. de his qui not. infam.

2. Merito. Omnia in theatris pietati & honestati contraria sunt August. homil. 99. & in Matth. homil. 69.

3. Nihil turpius, quam scenicæ arti deditum esse Ant. Viper. cap. 9. de rege & reg. inst.

4. Theatra sunt turpitudinis, vitiis omnium sentina ac schola Bodin 6. de repub. n. 631.

5. Theatria licentia nihil est aliud, quam officina impuditiæ atque improbitatis; ubi omnis ætatis sexus, & conditionis homines depravantur, simulatisque & ludicris actionibus ad vitia vera informantur Ioan. Mariana lib. 3. de reg. &

reg. inst. cap. 16.

6. Inter alia turpissimum est, quod mares in scenis videmus indutos vestibus muliebribus, contra expressum mandatum Dei Deut. 22. v. 5. & Zepha. 1. v. 8. Turpe id esse & vituperio dignum etiam Ethnicis animadvertunt l. vestis 25. ff. de ar. & arg. legat.

7. Spectatores eodem habendi loco. Modis omnibus cavendum est, ne cives comædiarum spectaculis infideant. Arist. 7. polit. 15.

8. Nihil tam moribus alienum est, quam in spectaculis desudare Seneca.

9. Itaque nullo modo probare possum disputationem Alberici Gentilis, quam scripsit de actoribus & spectatoribus fabularum non notandis.

DISPUTATIO XLIII.

D E

Donationibus.

Respondentibus

HIERONYMO WESSELING. Rhen. Westph.
PETRO MERMEN, Vesaliensi.

1.

Donatio est doni datio l. senatus 35. §. 1. ff. de mort. cau. donat. Contractus non est. Pactum non est. Alienatio non est. Sed quædam contra-

ctus est; quædā pactum; quædam alienatio. Contractus, quæ stipulatione perficitur l. si in stipulatum 17. l. ut mihi 21. ff. b. t. Pactum, quæ perficitur

Gggg pa-

pacto *l. si quis argentum 35. § sed si qui-*
dem *C. b. t.* Alienatio, quæ perficitur
vel traditione *d. s. 1. l. 1. C. b. t.* vel
mancipatione *l. 4. C. Theodos. b. t.* vel
in jure cessione *l. 1. C. Hermog. eod.*
Diff. Bart. in *l. iuris gent ff. de pact.*
Hotom. c. 1. disp. de donat. n. 1. & 2.
Cujac. 10. obs. 28. Diff. ipse Imp. in
tit. inst. de donat. donationem refe-
rens inter acquirendi modos, sibi
contrarius in *§ per traditionem Inst. de*
rer. divis. ubi facit acquirendi cau-
sam.

2. Si quis forsan objiciat, si alie-
natio definiri non possit, nec datio-
nem posse, cum dare sit dominium
transferre *l. ubi autem 75. §. ult. ff. de*
V. O. respondebo significationem
non esse perpetuam, sed dationem
etiam dici, quæ conventionem fiat. arg.
l. 1. C. de dot. caut. non num.

3. Quæritur, cujus juris sit do-
natio: civilis ne an naturalis? Impe-
rator noster ad civile refert in *d. t.*
Inst. de donat. juncto §. ult. inst. de usu
& habit. quod intelligatur oportet
ratione formæ *l. donatio 25. l. data 27.*
l. in hac 30. & l. seqq. C. b. t. Origine
vero quin sit juris naturalis, ex natu-
rali affectione erga bene meritos flu-
ens dubium mihi nullum est; sicut
nec ambigo apud omnes peræque
populos frequentari, exemplo testa-
mentorum.

4. Duplex est, Propria & Impro-
pria. Propria, quæ fit ex mera libera-
litate, nullo jure cogente: ea mente,
ut qui donat, statim velit rem acci-

pientis fieri, nec ullo casu ad se re-
verti *l. 1. l. donari 29. ff. b. t. l. senatus*
35. §. 1. ff. d. mort. cau. don. Dicitur ali-
as inter vivos, & non mortis causa
donatio *pr. & §. alie Just. b. t.* item do-
natio simplex *l. un. C. de imp. luc. descr.*

5. Impropria est, quæ vel aliam
ob causam fit, vel sub modo, aut con-
ditione, aut ex certo tempore. Aliam
ob causam, ut donatio mortis causa,
sponsalitia largitas, donatio propter
nuptias, & donatio remuneratoria.

6. Donatio nulla est, quam facit
pater filio, quem habet in potestate
l. 1. §. 1. ff. pro don. l. 2. §. ult. ff. pro he-
red. l. 2. C. de inoff. donat. l. cum de bonis
11. l. si 17. C. b. t. Dicitur tamen
confirmari silentio patris *l. donationes*
quas 25. C. de don. int. vir. & ux. quod
silentium vulgus interpretatur mor-
tenti patris. Male. Silentium est,
quod pater filio non ademit res do-
natas, tempore emancipationis *l. do-*
nationes in concubinam 31. §. pater ff. b.
t. Don. 9. com. 5. Imo morte patris
confirmatur, autore Paulo *5. sent.*
11. §. pater. Respondet Cujac, ibid.
& in *d. l. 2. ff. pro her.* Morte, id est
extremo patris judicio *l. pen. ff. de dot.*
coll. l. 2. C. Gregor fam. ercisc.

7. Donatio similiter prohibita
est inter virum & uxorem *d. t. ff. &*
C. de don. int. vir. & ux. Et hæc confir-
matur silentio donatoris ead. *l. dona-*
tiones quas, ubi per silentium mors
intelligitur. l. cum hic status 32. ff. de
don. int. vir. & ux. An donatio quævis,
hoc est, non solum re perfecta, ve-
rum

rum etiam quæ stipulatione est contracta? Vlpianus affirmat in *d. l. cum hic statas* §. 1. & *l. seq. si stipulata*. Idemque negat ex sententia Papiniani *l. Papinianus* 23. *cod.* Affirmat præterea Imp. Alexander in *l. 2 C. de dot. caut.* Varie respondetur, ut videre est apud Azonem in *sum. C. de don. int. vir. & ux. n. ult.* Accurs. in *all. l. Cornf.* §. *miscell.* 1. Duar. ad *d. t. de don. int. vir.* Hotom. *c. 6. disp. de donat.* Pac. §. *antin.* 59. Faber 2. *conj.* 8. Mynl. 2. *obs.* 33. In qua controversia, Duareni opinionem aliis præfero.

8. Absenti recte donatur *l. absenti* 10. *ff. h. t. l. velles* 9. *C. de rev. don. l. nec ambigi* *C. h. t. per interpositam* videlicet personam *l. 4. ff. h. t.* Sed oportet, ut res, vivo donatore, tradatur *l. 2. §. 1. & §. sed si quis l. hoc jure* 19 §. *si quis dederit* *ff. h. t. l. si ego* 9. §. 1. *ff. de jur. dot. & donatarius* donationem acceptet *d. l. absenti. l. Seja* 42. *ff. de mort. cau. don. l. in omnibus* 55. *ff. de O. & A. l. quidam referunt* 14. *ff. de jur. codicill. Hot. cap. 7. disp. de don. n. 24. Cuj. 12. obs.* 28.

9. Quare nondum natis directo donari nequit *d. l. Seja*, ubi apertissime scribitur, in donatione requiri extremum aliquod, in quo ea consistat. Per indirectum potest, apposita pactione, ut is, in cujus persona donatio consistebat postea nascituro restituat *l. 3. C. de don. quæ. sub mod. l. si inter* 24. *ff. de pact. dot. Hot. d. c. 7. n. 26. & 4. obs.* 25. & 28.

10. Ut infanti recte donetur,

tutoris autoritas requiritur *l. 1. furiosus. h. quamvis* 33. §. *infan. ff. de acq. vel am. poss.* Contraria est *l. 3. C. cod. t. Hot. d. cap. 7. n. 25. Diss. Duar. in d. § furiosus. Donell. §. com. 11.*

11. Donare licet meretrici *l. affectionis* *ff. h. t.* quod tamen Accursius sic interpretatur: ut si res traditæ sint, repeti non possint: si no sint, peti non possint. Quam distinctionem Connanus mirifice comprobatur §. *com. 11. n. 2.* improbant vero Bartolus & ceteri in *ead. l. affectionis & l. mercalem C. de condict. ob turp. caus. itemque Hotoman. d. c. 7. n. 23.* quibus assentior. Hodie tamen questio est fere otiosa, sublato meretricum usu *nov. 14. Hotom. d. loc.*

12. Quod si meretrici donare licet, multo magis concubinæ licebit *d. l. donationes in concubinam l. 3. pr. & §. 1. ff. de don. int. vir. & ux.* Excipitur concubina militis, quam focariam Imp. vocat *l. 3. C. de don. int. vir.* Hodie, opinor, non licet. *nov. 89. c. 12.* per quam si iusti extant liberi, non plus semuncia concubinæ dare conceditur *Hotom. d. n. 23.* Imo questio fere hodie est otiosa, sublato concubinato, Christianorum moribus *Cuj. §. obs. 6. in fin.*

12. Qui est in reatu constitutus, etsi bona sua administrare potest, eique debitor recte bona fide solvit *l. aufertur* 46. §. *in reatu ff. de jur. fisc.* donatio tamen, ab eo facta, non valet, ex constitutione Divorum Severi & Antonini, si (ita legendum

G g g g 2 est

est autoritate libri *Basil.* 47. non nisi ut in Pandectis Florentinis: ex qua lectione hoc absurdum sequitur, quod secuta condemnatione, donatio valeat; contra autem non valeat, si condemnatio secuta non sit) condemnatio secuta sit *l. post contractum* 15. ff. *h. t. d. l. donationes in concubinam* §. ult. Nec obstat *l. 6. ff. de mort. cau. donat. Conn. 5. com. 11. n. 4. & 5. Hot. d. c. 7. n. 26. Fab. 7. conj. 20. Bronch. 3. ant. 72.*

14. Qui mihi donatum volebat, procuratori meo tradidit: procurator hac mente accepit, ut suum faceret: Julianus respondit nihil agi in *l. per servum* 37. §. ult. ff. *de acq. rer. dom.* Ulpianus contra in *l. qui mihi* 13. ff. *de donat.* mihi acquiri. Frigida est responsio, quod nihil agatur apud Julianum in persona procuratoris arg. *eius d. §. ult. in fin.* Frigidior, quod *l. qui mihi.* intelligenda sit de æquitate *l. per servum* de summo jure.

15. Donatio omnium bonorum valet. Textus sunt aperti, qui probant *d. l. si quis argentum* §. sed. & *si quis l. si unquam* C. *de revoc. don. l. si totas* C. *de inoff. donat. l. omnes debitores* 17. §. 1. ff. *que. in. fraud. cred. d. l. Seja l. libertus* 16. §. *si quis* ff. *de jur. patron. l. nulla* C. *de. jur. dot. l. mulier* 72. ff. *eod. junctat. cum multæ* 20. C. *de. don. prop. nupt. Hot. in d. c. 7. n. 6. 31. Cor. s. miscel. 17. Vaud. 1. var. quest. 31. Alciat. in l. ult. C. de pact. n. 72.*

19. Quod donatione omnium

bonorum facta, videantur etiam donata futura bona, non dixerim *l. 7. ff. d. aur. & arg. leg. & arg. l. 5. ff. de separat. ibi,* quæ augmenta non possunt recipere. Quin vero futura bona dari possint, minime dubito *l. 3. C. b. t. l. in ælibus* §. 1. ff. *eod. l. nec emptio* ff. *de cont. empt. l. & que nondum* 15. ff. *de pignor. l. interdum* 37. ff. *de V. O. l. quod in rerum* 24. *de leg. 1. Dist. Hotom. d. c. 8. n. 32.*

17. An hæreditas donari potest? Distinguendum est. Viventis hæreditas, quæ & nulla est, donari nequit *l. donari* 29. §. 1. ff. *b. t. arg. l. 1. ff. de her. vel act. vent. & l. hæreditas* C. *de pact. convent.* Defuncti, quæ proprie hæreditas est, potest *l. hereditatem* 28. ff. *b. t. Hot. d. c. 8. n. 34.*

18. An emphyteusis incio domino? Affirmo §. *præterea Inst. de locat. cond. l. 1. ff. si. ag. vest. pet. l. 1. C. de fund. patr. Azo. in sum. C. de jur. imphit. n. 20. Coras. in l. 3. eod. n. 9. Sicbard. in ead. l. n. 19. & seqq. Don. 9. com. 14. Conn. 7. com. 12.*

19. An ususfructus, hoc est ipsum jus utendi fruendi? Affir. §. *Inst. de usu. & hab. l. arboribus* 12. §. *fructuarius* l. *non utitur* 38. l. *cui usufr.* 67. ff. *de usufr. l. si is qui* §. ult. ff. *pign. l. necessario* §. ult. ff. *de peric. & com. rei ven. l. Pinel. par. 3. l. 1. C. de bon. mat. n. 39. Emat. Soave in addit. ad Gom. tom. 2. c. 15. lib. E. Dist. Dd. com. per. l. si. usufructus* 66. ff. *de jur. dot.*

20. Comuni omnium consensu receptum esse restantur, *Matth. de*

de Affl. & Oldradus, quod donatio inter vivos testamento fieri possit l. 1. §. assignare cum l. assignare 7. ff. ad adsign. lib. De quo sic potius statendum esse existimo. Stricto jure donatio est irrita, (quia repugnantia sunt testamentum & donatio, quorum illud post mortem; ista vero inter vivos vim suam exerit,) ex æquitate valet tanquam fidei commissum l. ex hac scriptura 16 ff. b. t. l. miles ad sororem 75. l. cum pater 77. §. donationis de leg. 2. l. in donat. 12. C. ad l. Falc. Hot. c. 2. disp. de don. n. 8.

21. Donatio simplex non confertur l. filia C. fam. ercis. l. illud. 20. in fin. C. de collat. l. si quando 35. §. & generaliter C. de inoff. test. juncta d. l. illud in pr. Nec obstat l. si donatione 13. C. de collat. Neque enim donatio ibi confertur, sed res patris, quæ nunquam ab ejus bonis abcessit: quandoquidem pater filio, quem in potestate habet, donare nequit l. 1. §. 1. ff. pro donat. l. cum de bonis 11. l. si ve 17. C. de don. Diss. Dnar. c. 2. de coll. Cujac. 3. obs. 30.

22. Remuneratoriæ donationem non agnoscit Arius Pinellus par. 3. l. 1. C. de bon. mat. u. 59. & seqq. genus donationis à simplici donatione distinctum. In quo summopere labitur l. 1. pr. l. Aquilius 27. l. si pater. 34 §. 1. ff. b. t. l. idemque 10. §. ult. l. si vero 12. in pr. ff. mand. l. sed et si 25. §. consuluit ff. de her. pet. Bocer. in com. de donat. c. 13.

23. Donatio remuneratoriæ in-

sinuationem non requirit arg. nov. 119 c. 1. Cujac. 17. obs. 33. & 27. obs. ult. gl. in d. l. Aquilius & in d. l. si pater §. 1. Schneid. in §. alie Inst. l. t. u. 35. Jul. Clar. in §. donatio quæst. 3. nu. 1. Myns. 4. obs. 75. Hart. Hart. tit. 44. obs. 2. n. 11. Tiraquel. in l. si unquam C. de rev. don. in verb. donatione largitus n. 47. Bocer. d. cap. 13. n. 20. Est vero necesse, ut donator nominatim bene merita exprefferit Dd in d. l. Aquilius Schneid. in d. §. alie autem n. 34. Menoch. Conf. 112 n. 11. & seqq. donatarius saltem ea probeat de quibus donatio facta fuerit Clar. d. quæst. 3. n. 2. Tiraq. d. io n. 100. Myns. d. obs. 75. Bocer. d. c. 13. n. 10. Diss. Gail. 2. obs. 38. n. 6.

24. Donatio inter vivos de quinque causis revocare potest, quæ recensentur in tit. C. de rev. don. Sexta non est, quod donatori postea nati sint liberi l. si unquam C. eod. Hoc est, illa constitutio non generatim & universale ad omnes donationes pertinet, sed speciatim ac proprie ad eas duntaxat, quas patroni suis libertis fecerunt c. ult. 17 q. 4. Conn. §. com. 10. n. 3. Coras. 7. miscell. 30. Hot. in disp. de quart. legit. c. §. n. 30. in com. ad l. si unquam, in disp. de don. c. 9. in fin. & 12. obs. 11. Den. in com. ed d. l. si unquam Faber 7. conj. 14. & seq. Diss. Cujac. 20. obs. 5. Tiraq. in ead. l. si unquam in verb. Libertis n. 41. & seqq. Covar. 1. resol. 19. Myns. 5. obs. 63. Fach. 3. contr. 85. Bocer. c. 3. de don. n. 110. & seqq.

25. Ponamus patrem renunciasse *l. si unquam*, aut ea non uti; se esse donationem cum liberis jam haberet: post donationem factam suscepisse plures; qui post donationem nati sunt, diem obiisse: quid in omnibus hisce casibus statuendum sit, petatur ex disputatione mea 12. legum Codicis.

26. Omnes sibi persuasum habent, quod maritus debeat donationem propter nuptias dori æqualem. Agnosco id convenire *auth. dos data C. de don. prop. nupt.* Verum non reperio in *nov. 91. c. 2.* unde *auth. est descripta. Hot. c. 2. disp. de dot. in fin.* Donatio propter nuptias debetur, quæ est promissa. Nemo autem promittere cogitur arg. *l. si constante 19. §. idemque licere C. l. cum muliere 20. vers. sed propter dotem jam conscriptam C. de donat. propt. nupt.*

27. Donatio inofficiosa in totum non rescinditur, sed usque ad legitimam tantum *l. 2. l. si totas §. l. si mater 7. l. si liquet §. 2. C. de in off. don. Cujac. in par. C. eod. Item §. obs. 14. & 20. obs. 5. item tract. 1. C. ad nov. 92. Clar. in §. donatio quæ est. 24. n. 2. Sich. in rub. C. de inoff. den. n. 3. Covar. 1. resol. 19.*

n. 11. Don. ad d. l. si unquam n. 25. C. 19. com. 11. Diss. Fab. 3. conj. 17.

28. Donatio mortis causa, utriusque donatoris & donatarii præsentiam non requirit *l. Publicia 26. ff. de pos. l. sed interim 11. §. quando itaque ff. de don. int. vir.* Nec obstat *l. inter mortis 38. ff. de mort. cau. den. Hot. 8. obs. 18.*

26. Donat aliquis omnia sua bona, vel maximam eorum partem, deinde labitur suis facultatibus, ut non habeat unde vivat, an tenetur donatarius donatorem alere, & si hoc non fecerit, revocari donatio potest? Accurrit in *l. ult. C. de rev. don.* statuit revocationem habere locum, idemque negat in *l. in condemnat. 173. de R. l. Negativa sententia verior est, d. l. ult. vers. Ex his enim tantummodo causis. Don. 14. com. 27.*

30. Denique contra heredem donatarii ingrati, æque revocari donatio potest, atque adversus ipsum donatarium *d. ult. l. in fin. & arg. l. in honorariis 35. ff. de O. & A. junct. §. 1. Inst. de perp. & temp. act. Don. 14. com. 30. Diss. Bald. in l. 1. C. de bis solis C. de de revoc. den. Salic. in ead. l. 1.*

DISP.

DISPUTATIO XLII.

D E

Acquirendo rerum dominio.

Respondentibus

HENRICO TWIETEMEIER, Hollato.

THEODORO SAECKMA, Frisio.

EBERHARDO à BVREN, Unnenli Westph.

GVNTHERO PAGENSTECHER, Steinfuit. Westph.

Dominium in jure triplex est, Proprietatis *l. si procurator 13. ff. b. t. l. sed et si 15. §. proprietatis ff. de usufr. l. si usus fructus 66 ff. de jur. dot. Possessionis l. 2. C. ubi in rem act. & Servitutis l. semper 15. §. ergo ff. quod vi aut clam De primo agitur in tit. ff. & Inst. de acquir. rer. dom.*

2. Vulgus id dividit in Directum & Utile: quorum illud fit, quod dominus superiorem non recognoscens directa in rem actione vindicet: hoc contra, quod superiorem recognoscens vindicet actione utili.

3. Ipse viderit, quomodo divisionem conciliet cum *l. 5. §. ff. commod. & l. 1. §. 1. Si ag. vultig. pet.*

4. Rectius dividitur in Plenum & Non plenum. Plenum est, quod est cum usufructu conjunctum. Non plenum, quod b usufructu est separatum. *Dua 1. disp. 17.*

5. Item in Verum & Fictum, Verum est rei suæ. Fictum, quod quis habere fingitur, cum res revera sit alterius,

6. Exempli gratia. Dos sive res dotalis revera est uxoris: mariti esse fingitur, *l. quamvis 75. ff. de jur. dot. l. in rebus 30. C. eod.* non secus, ac creditor solus possidet pignus *l. cum sortis 35. §. ff. de pign. act.* debitor autem illud quandoque possidere fingitur *l. 1. §. per servum ff. de acq. vel amitt. poss. l. sciendum ff. qui satisd. cog.*

7. Nanciscimur dominium, vel jure gentium, vel jure civili *§. singulorum Inst. b. t. l. 1. ff. eod.*

8. Jure gentium, tantum res singulas: nisi cum victor victi hostis terram occupat, vel universorum bonorum venditio fit. Jure civili, tum res singulas, tum bonorum universitatem *§. ult. Inst. per. quas pers. cuique acq.*

9. Agamus hac vice de his, quæ in acquirendis dominiis jure gent. difficultatem habent.

10. Modos acquirendi jure gent. alii plures alii pauciores statuunt. Mihi videntur quinque esse, Occupatio, Accessio, specificatio. Confusio sive Commixtio, & Traditio.

II.

11. Occupationi subijcio fera, bestias, volucres, pisces, res ex hostibus captas, lapillos, gemmas thesaurum & respro derelictis habitas.

12. Accessionem divido in Naturalem & Artificialem. Naturalis exempla sunt Fœtura, Alluvio, Insula in flumine nato, Alvei mutatio. Artificialis, Textura, Ædificatio, Satio, Plantatio, Fructuum ex re aliena perceptio, Scriptura, & Pictura.

13. Obsoleverunt pleraque occupationis exempla, Venari certe feras bestias hodie non licet, in suo, nec in alieno. Nec piscari in alieno vel publico flumine. Nec aucupari omnis generis volatilia tit. 26. lib. 2 feud. §. si quis rusticus c. un. quæ sint regal. Idque non sine ratione.

14. Jus venandi in alieno nec rei, nec personæ servitus est, nec patetum personale, nec servitus iurisdictionis: sed jus in alieno nobis constitutum. Dill. Zaf. 1. sing. intel. 11. Geil. 2. obs 66. Faber in §. æque Inst. de act. & Dd. communiter, Petr. Frid. 2. procest. 41. n. 5. Zoan. in l. 1. C. de pact. int. empt. & vend.

15. Res ex hostibus captæ capientum fiunt l. 5. §. ult. l. transfugam § 1. §. 1. ff. b. t. Quæ videlicet, durante adhuc bello, in excursionibus captæ sunt? Nam quæ capiuntur, hoste jam devicto, victori acquiruntur, seu publicantur l. Divus 31. ff. de jur. fisci. si captivus 20. ff. de capt.

& post l. rev. l. pen. juxta l. 1. ff. ad l. Jul. pecul. Donel. 4. comm. 21. Hotom. in §. item ea. Inst. de rer. div. Aliter distinguit Cujac. 19. obs. 7.

16. Insula nata in flumine, communis est eorum, qui ab utraque fluminis parte, prope ripam prædia habent §. insula b. t. l. 7. §. insula ff. eod. Hoc Cujacius 14 obs. 11. Robertus 1. var. lect. 11. & Donellus 4 com. 29. intelligunt de insulæ proprietate, legem vero pen. §. ult. ff. eod. (quæ oblitare videtur) de usu insulæ. Ego contra ex sententia Hotomanni 1. obs. 23. §. ult. emendandum esse cenleo, hoc modo. Non si id & c. idque ex §. 1. ejusdem legis.

17. Si flumen alveum mutet, alveus derelictus acquiritur dominis vicinorum prædiorum d. l. 7. §. quod si toto. Disputari potest, acquiri potius debere his, quorum agri novo fluminis æstu absorpti sunt: Cona. 3. com 5 Hotom. in §. quod si naturali Inst. b. t.

18. Si flumen alveum mutet, & post aliquod tempus ad priorem alveum revertatur, novus ille alveus, nunc derelictus, non revertitur ad pristinum dominum, sed vicinorum fit. Ita Cajus respondit in d. §. quod si toto; & relatum est ab Imp in d. §. quod si naturali. Sed Cajus in fine addit, Vix est, ut id obtineat. quod additamentum Tribonianus in describendo omisit.

19. Peccavit hac in re sapius, ut propedem peculiari disputatione ostend-

stendam. Vnde protervio non admodum fido, quod institutiones vim habeant constitutionum Imperialium.

20. Porro *Alfenus in l. Attius 38. b. t.* distinguit, ut si flumen paulatim agrum ambedit, & postea rursus minutatim recessit, & in antiquum locum rediit, ager non redeat ad pristinum dominium: sin subito; domino restitatur. Ea distinctio apud *Cajum* non extat, & à *Pomponio in l. ergo 30. §. alluvio* ita dilucide, itaque diserte deridetur, ut sine præstigiis & commento sophistico dissimulari tanta *Triboniani* socordia non possit. *Hotom. 6 Obs. 1. & in d. §. quod si naturali.*

21. Inundatio ut speciem agri non mutat, ita nec dominium. Ita *Cajus* respondit in *d. l. 7. §. aliud sane* & *Javolenus in l. cum usumfructus 24 ff. quib. mod. usus fr. am.* Sed *Pomponius in l. si ager 23. eod. tit.* contrarium. Agri inundati proprietas amittitur, ubi autem aqua recesserit, restituitur.

22. Cum species est facta ex aliena materia, æquitati convenientius sic distinguitur. Si species plus habet artis, quam materiæ, ei acquiri debet, qui fecit: domino materiæ contra, si plus habet materiæ *Conn. 3. com. 6. Hotom. in §. cum ex alia Inst. b. t.*

23. Navem feci ex alienis tabulis, *Julianus* respondit, fieri illius, cuius materia fuerit in *l. Minicius 61. ff. de rei vind. Paulus* contra fieri ejus,

qui fecit in *l. sed si meis 26 ff. b. t.* Sine violenta latine orationis depravatione excusari tam aperta antinomia non potest *Hotom. in d. §. cum ex aliena Cujac. ibid. Faber 6. conj. 15.*

24. *Theophilus* male addidit negationem, ad *§. si duorum b. t.* Non idem juris esse placuit: ut & alibi *§. duorum Inst. de nupt. pr Inst. quib. mod. test. in fir.*

25. Tignum alienum quibus suis junctum nemo eximere cogitur *d. l. 7. §. cum in suo Potest* neigitur, qui vellet? *Nego l. 1. ff. de tign. l. in rem actio 23. §. tignum 6. ff. de rei vind. Diss. Den. 4. com. 33.*

26. Etiam qui bona fide tignum junxit, in duplum tenetur *l. gemma 5. 1. ff. ad exhib. §. tignum d. l. 1. in pr. & §. ult. ff. de tign. junct. Diss. Wesemb. in d. §. cum in suo Cujac. 23. obs. 19. contrarius sibi notis Inst.*

27. *Conditio* spuria est, adjecta ad *§. cum in suo*, si non fuerit duplum jam conlecutus *Forner. in l. tigni 62. ff. de V. S.*

28. Qui bona fide ædificavit in alieno solo, servat sibi impensas, posita exceptione doli mali, adversus actionem institutam *l. sin autem 27. §. in rem l. in fundo 38. l. sumptus 48. l. emptor 65. ff. de rei vind. d. l. 7. §. ex d. i. verso Inst. eod. Ubi vero possidere desinit, actio ipsi prodita non est, quam sumptus recuperet *l. si in area 33. ff. de cond. ind. l. Paulus 14. de except. doli mal. l. in hoc judicium 14. §. 1. ff. com. divid. Adversantur l. heres 21. ff. ad S.**

H h h h

C

C. Treb. l. qui ex actione 42. §. 1. ff. de conli. in deb. l. si uxor 19. §. 1. ff. de donat. int. virum & uxorem Cuiacius 10. obs. 4.

29. Quod ad prædonem attinet, distinguendum est inter jus strictum & æquitatem. Jure stricto de se queri debet, quod sciens impendat in rem alienam d. l. 7. §. ex diverso l. si servus 27. §. si olivam ff. ad l. Aquil. l. 1. C. de infra. expos. l. ex argento ff. de cond. furt. Secundum æquitatem vero refunduntur illi sumptus necessarii & utiles: voluptuarios potest tollere, si rei non sit offecturus, l. plane 38. & l. seq. ff. her. pet. l. 9. neg. gest. At Gordianus in l. demum C. de rei vin. l. concedit repetitionem necessarium sumptuum, utiles vero abradere permittit. Julianus denique in l. 6. §. sed et si ff. de neg. gest. prædoni dat actionem, in quantum is, in cuius rem impensum est, factus est locupletior.

30. Arbor quæ in tuum fundum radices egit, tua afficitur d. l. 7. §. ult. Adversatur l. 6. §. si arbor ff. arbor furt. cas. Hotom. 1. obs. 10. & 5. obs. 14.

31. Tabula cedit picturæ propter hujus pretium l. qua ratione 9. §. sed non uti ff. h. t. Negat Paulus in d. l. in rem §. 1. d. rei vin. l. Cuiac. & Hotom. in §. si quis in aliena.

32. De fructibus acquirendis plana est & expedita Imperatoris sententia in §. si quis à non domino b. t. Bonæ fidei possessor fructus, quos percepit, suos facit, pro cultura &

cura, ita ut de consumptis agi cum eo non possit.

33. Ratio igitur lucratorum fructum est, Cultura & Cura. Ac proinde quibus fructibus hæc ratio non convenit, eos bonæ fidei possessor non facit suos. Non convenit autem fructibus naturalibus. Ergo. Dicantur enim fructus naturales nasci sine facto hominis l. fructum 45. de usuris. Ergo sine cultura & cura.

34. Cæterum, si de consumptis non tenetur, id quod hausit Imp. ex l. 4. §. post litem ff. fin. regund. & l. 4. §. lana ff. de usurp. & usuc. à contrario sequitur, quod extantes restituere cogitur l. certum 22. C. de rei vind.

35. Malæ fidei possessor nullos prorsus lucratur, d. §. si quis à non domino. adeo quidem, ut etiam de non perceptis, quos tamen percipere potuisset, agi cum eo possit l. domum C. de rei vind. §. et si in rem Inst. de off. jud. l. 1. C. de fide & jure bast. fisc.

36. Quousque vero bonæ fidei possessor fructus suos facit? Tempus evictionis nominatur in l. qui sit 25. §. ult. ff. de usur. litis contestatæ in l. quesitum 91. §. ult. de leg. 1. d. l. certum & d. §. & si in rem moræ controversiæ in l. sed et si 25. §. 1. ff. de hered. pet. & simpliciter scientiæ in l. qui bona 23. §. tam diu l. quesitum 40. l. bonæ fidei 48 §. in contrarium ff. h. t. Conciliari ista posse negant Io. Coput. lib. 2. de fruct. tit. 4. cap. 5. Barro in d. §. si quis à non domino. Equidem

dem non video quid ad *l. qui sitit*. responderi possit Covar. 1. var. resol. 3. n. 7. cetera contraria non sunt.

37. Thesaurus in loco religioso, fortuito casu, inventus, fit inventoris & thesauros *Inst. h. t.* Imo dimidium filco vindicatur *l. 3. § pen. ff. de jur. fisc.* Antinomia est Cujac. 9. obs. 37. Ant. Aug. 1. mend. 3.

38. Traditio rei dominium transfert, cum sit à vero rei domino, & animo transferendi domini, seu ex causa ad transferendum dominium habili emptionis, donationis &c. d. *l. quæ ratione §. hæc quoque res § pertradit. Inst. eod.*

39. Sine possessione dominium transferri nequit *l. 3. §. 1. ff. de act. empt. l. qui prædium C. de distr. pig. l. cum res C. de probat. l. 8. C. de act. empt. §. ex his itaque Hotom. ill. quest. 11. Cont. 1. diff. 8. Diss. Donell. 4. com. 19.*

40. Cum in corpus quidem, quod traditur, consentimus, in causis vero dissentimus, non animadverto, cur inefficax sit traditio *l. cum in corpus 36 ff. h. t.* Contraria est *l. si ego 18 ff. de reb. cred. Conn 3. com. 7. u. 4.*

41. Cum mihi donare velles jussi ut traderes servo communi meo & Titii: servus hac mente accepit, ut Titii faceret, nihil agitur *l. per servum 37. §. ult. ff. de acq. rer. dom.* Contraria est *l. qui mihi 13. ff. de donat.*

42. Cui per traditionem acqui-

situm est, is non eger usucapione *l. 3. §. ex plurimis ff. de acq. poss. §. sed si rem legatarii Inst. de lega. Cujac. in l. 1. ff. de usuc. Diss. Hotom. in pr. Inst. eod.*

43. Procurator totorum, non bonorum, alienandi facultatem non habet *l. procurator totorum 63. ff. de procur. Cui libera negotiorum administratio permitta est, habet l. quæ ratione 9 §. nihil autem ff. de acq. rer. dom. Hotom. in §. nihil autem Inst. eod. Donell. 4. com. 15.*

44. Rem tradi, faciendi est obligatio. Itaque ad tradendum obligatus potest se liberare, præstatione ejus, quod interest *l. stipulationes non dividuntur 72. de V. O. Donell. ibid. Diss. Duar. ibid. & in l. si quis ab alio. 13. §. 1. ff. de re jud. Cujac. tit. 13. lib. 1 feud. in §. si vero Archiepiscopus Falter 6 conject. 17.*

45. Non bene coherent, Donatio est civilis acquirendi modus *tit. Inst. de donat. junct. §. ult. Inst. de usu & hab.* Traditio facta ex causa donationis dominium transfert jure naturali d. §. per traditionem *Inst. de rer. divis.*

46. Sicuti nec inter hæc bene convenit. Ex causa dotis traditum, naturaliter acquiritur *eod. §. per traditionem*, & Dos acquiritur legum tantum subtilitate *l. in rebus 30. C. de jur. dot.*

47. Inter hæc autem pugna nulla est, Dominium non nisi per possessionem acquiritur *thesi 39. & Domi-*

H h h h 2 nium

nium non nisi per possessionem acquiritur *thesi* 39. & Dominium per servum acquiritur, invito etiam, & ignoranti §. item vobis *Inst.* per quas pers. cuique acq. l. servus 62. de V. O.

Posseſſio extra causam peculiarem non nisi scienti l. 1. §. item acquirimus l. 3. §. fatus. l. quicquid 4. l. peregere 44. §. 1. ff. de acqu. poss. l. iusto. 44. §. ult. de usucap.

COROLLARIA.

Ad §. creditor l. sciendum 15. ff. qui satisd. cog.

Creditor possessor pignoris non est: tametsi possessionem habeat. Prior fictio significatur. Posteriore veritas.

2. Creditor videlicet pignus possidet *revera* l. cum & sortis 35. §. 1. ff. de pign. act. Non intelligitur autem possidere, seu fingitur non possidere, ratione cautionis præstandæ, qua de agitur in l. sciendum.

3. Habet possessionem, aut sibi traditam (jure nempe pignoris) aut debitori precario concessam: sic ut creditor possideat pignus, per debitorem, cui illud precario concessit, quemadmodum etiam in l. 2. C. de præscr. 30. vel 40. an de precario possidente dicitur, quod non sibi possideat, sed domino, à quo precarium habet.

4. Ut mihi autem videtur, locutio hæc est impropria. Neque enim ut com-

modator possidet per commodatarium, sic etiam creditor, vel alius quivis, qui precario dedit, per eum cui dedit, possidet: Verum qui precario accepit, ut sibi possidere liceret, possidet, & possidet solus.

5. Eodem modo abusiva est locutio, quando creditor pignus pro alieno possidere dicitur, seu debitoris nomine l. pignori 13. ff. de usucap. Creditor enim *revera* possidet d. §. 1. Qui autem pro alieno, seu alterius nomine possidet, non possidet, sed tenet tantum rem seu in possessione rei est l. officium de rei vind. l. si quis 10. §. 1. l. quod meo 18. ff. de acqu. poss.

9. Ceterum creditoris & commodatarii dispar est ratio. Ille possidet jure pignoris. Iste num jure commodati? jura enim sic non loquuntur.

DISP.

Acquirenda, Retinenda, & Amittenda Possessione.

Respondentibus

HIERONYMO MARSTELLER, Noribge.

DANIELE ALBERTO FORTRÆO, Groning.

GEORGIO BEIVANG, Steinfurt, Westphal,

Possessio Labconi à sedibus appellata videtur, quasi positio *l. 1. in pr. de acq. poss.* Quorum prius Etymologiam, alterum Paronomasiam seu allusionem ad nomen redollet. *Donell. 5. com. 6.*

2. Allusio scita est, Possessio quasi positio sedis. Etymologia imperfecta. Venit enim possessio proprie non à sedibus, sed à verbo sedere, & non ab hoc solo, verum composita vox est, ex pos, quod est potens, & sedere: Ut sit possidere, posse sedere. *Alciat. 1. dispunct. 1.*

3. Definitur *in l. questio 115. de V. S. à Javoleno Jcto?* quod sit usus rei. Quo etiam modo *Ælius Gallus* definivit, ut est apud *Festum*.

4. *Theophilus* definit detentionem rei corporalis. *in pr. Inst. de interd.* Alibi, quod sit animo dominantis possidere *in §. idem placet. per quas person. cuique acq. & §. item per acceptilat. quib. mod. toll. obl.*

5. *Azo* rei corporalis retentionem corporis, animi, & juris adminiculo concurrente. *in sum. C. de*

acq. poss.

6. *Bartolus* jus insistendi rei, non prohibet possideri. *in l. 1. de acq. vel amitt. poss.*

7. *Alciatus* usum vel alicujus, à proprietate vel jure separatum *in d. l. questio.*

8. Ex duabus *Theophili* definitionibus unam constant, *Duarenus 1. disp. 13. & Donellus 5. com. 6.* quæ sic habet, possessio est detentio rei corporalis, concurrente animo domini.

9. Denique *Hotomannus* definit hoc modo. Possessio est detentio rei, vel animo & corpore simul, animo duntaxat. *9. obs. 1.*

10. Omnes istæ definitiones vitiosæ sunt. Surrogo hanc. Possessio est rei detentio cum affectu sibi habendi *d. l. 1. in pr. junct. l. quod meo 18 de acq. poss. Cujac. 9. obs. 33.*

11. Quid vero mirum plerosque definivisse male? Testis est *Accursius in l. stipulatio ista 38. §. hæc quoque de V. O.* quod peritissimi quique nesciverint definire possessionem. Testis est *Hotomannus d. obs. 1.* Possessio, si

H h h h 3 genus

genus spectemus, vix ac ne vix quidem definiri potest.

12. Dividitur possessio in naturalem & civilem in l. 2. § quod vulgo, pro hered. l. 1. § de iur. de vi & vi arm l. 3. § ult. ad exhibend..

13. Alibi, in iustam & iniustam l. 2. & 3. ff. uti possid. l. duo in solidum 18. de precar. l. 3. §. ex contrario ff. de acq vel amit poss.

14. Alibi in naturalem & juris civilis d l. stipulatio ista 38. §. hac quoque de V. O. l. si eum 26. ff. de donat. inter vir. & ux.

15. Alibi, quod vel jure consistat vel corpore l. possessio 49. de acquir vel amit. poss. l. nemo 10 C. eod.

16. Denique possidetur aut bona fide, aut non bona, sive mala fide d. l. 3. §. pen.

17. Inter quas divisiones quid inter sit dicam postea, ubi prius naturalem & civilem possessionem definivero.

18. Joannes antiquus interpret, referente gl in l. 1. de acq. poss. naturalem possessionem definiit, quæ corpore, civilem quæ animo consistit. Nempe, corpore rei incumbens, naturaliter possidere dicor: cum vero fundo egressus, animo possessionem retineo, dicor possidere civiliter. Atque eodem modo definiunt. Zasius in eod. l. 1. Duaren. lib. 1 disput. 15. Hotom. d. 9. obs. 1. Schneid. & Myns. in §. possidere Inst. de interdictis.

19. Alii naturalem definiunt, quæ solo corpore consistit, authori-

tate juris civilis destituta, Civilem, quæ jure civili est adprobata. Amit. Feret. in d. l. 1. n. 12. & 13. Lud. Char. 1. veris 6. Wesemb. pr in. 231

20. Utroque modo definiunt, Azo in sum. C. de acquir. poss n 4. & 14. Altiat. in d. l. questio & in d. l. 1. n. 30.

21. Alii naturalem & civilem eo tantum differre autumant, quod hæc iusta sit, illa iniusta Conn 3. com 13. n. 5. Donel 5. com. 7.

22. Barrolus sic definit. Naturalis est jus intendendi rei, non prohibendi, possideri, aptum civiles prodacere effectus, respectu alicujus juris à dominio separati. Civilis contra jus aptum producere civiles effectus, respectu veri dominii.

23. Denique Cujacius naturalem definit, quæ corpore solo consistit, non jure dominii. Civilem, quæ apprehenditur ex iusta causa acquirendi dominii, ab eo qui se dominum credit.

24. Ex his definitionibus omnibus, Cujacii placet; cæteræ omnes peccant. Quamquam etiam in illius definitione possessionis naturalis, non admodum sustineri possunt, verba ultima, Non jure dominii: pro quibus reponi velim, Non opinione dominii.

25. Nam si naturalis possessor possidet non jure dominii. Ergo contra, civilis possessor possidet jure dominii. Hoc autem est falsum. Nam ut Cujacius ipse possessionem civilem

civilem definit, est quæ possidetur opinione domini. Ergo possidens civiliter, non possidet Jure domini, & eo, quod dominus sit, sed quod credat se dominum esse. Aliud est credere se dominum, & longe aliud dominum esse. *pr. inst. de usucap.* Qui credit se dominum, usucapit. Qui dominus est, usu amplius sibi dominium acquirere nequit. *s. sed si rem legatarii. Inst. de leg. d. l. 3. §. ex plurim. de acquir. vel amitt. poss.*

26. Sic igitur definire malo, Naturalis possessio est rei detentio, citra opinionem domini. Civilis contra, rei detentio, opinione domini.

27 Veritatem harum definitio- num sic ostendo. Est possessio quæ habetur opinione domini *l. si servus 22. §. is qui de noxal. act. l. quæcunque 13. §. interdum. de Public. in rem act. l. apud antiquos C. de furt.* Cum igitur duo tantum sint possessionum genera, possessio naturalis & possessio civilis, unam earum esse oportet, qua opinione domini possidetur, alteram qua citra opinionem domini. Ceterum quos naturaliter possidere mox sum dicturus, non possident opinione domini, utpote qui norunt alium dominum esse *l. debitor 40. §. soluta. de pignerat. act. junct. d. §. is qui & d. §. interdum.* Possessio ergo naturalis est, qua citra opinionem domini possidetur. Civilis contra.

28. Nunc videamus, an quid inter sit inter superiores divisiones. Re-

spondeo. Civilis possessio omnis justa est, Naturalis alia justa, alia injusta.

29. Naturalis justa est, veluti creditoris possidentis pignus, & qui precario accepit, ut sibi possidere liceret, *d. l. quæcunque 13. §. interdum ff. de public. in rem act. d. l. si servus 22. §. is qui de nox. act.* Naturalis injusta veluti furis, raptoris, mariti possidentis rem sibi ab uxore donatam, & qui sciens rem à non domino nactus est.

30. Divisio in naturalem & juris civilis *d. l. stipulatio ista §. hac quoque & d. l. si eum*, eadem prorsus est cum divisione in naturalem & civilem.

31. Quarta etiam divisio cum prima eadem est. Quæ possessio corpore consistit, naturalis est. Quæ jure, civilis. Nempe naturalis consistit corpore solo, citra cogitationem domini. Civilis consistit jure, hoc est, quod possessor credat dominum se esse.

32. Quod ad ultimam divisionem attinet, qui bona fide possidet, civiliter possidet: & vice versa, qui civiliter possidet, bona fide possidet. Qui mala fide possidet, naturaliter possidet: Sed non versa vice, qui naturaliter possidet, mala fide possidet. Creditor enim naturaliter possidet pignus, sed non mala fide possidet: utpote qui possidere dicitur iustissimè *d. §. interdum d. §. is qui*.

33. Eodem etiam modo qui modo

modo qui bona fide possidet, iuste possidet, sed non contra, qui iuste, etiam bona fide. Creditor possidet iuste, sed non possidet bona fide, quia bona fide possidere dicitur, qui credit se dominum esse. *pr. Inst. de usucap.* Creditor autem possidens pignus, non credit se dominum pignoris esse, *l. cum & sortis 5 §. 1. de pigner act l. pignus 6. C. eod.*

34. Ceterum neutro modo, nec Naturaliter nec Civiliter possident, Commodatarius, Depositarius, Colonus, Inquilinus Fructuarius, Milis in possessionem ex primo decreto. Qui precario rogavit, non ut sibi possidere liceret, Sequester, apud quem non est depositum, possessionis omittendae causa, & si qui sunt alii: qui omnes in possessione sunt, non vero possident. *l. si quis 10. §. 1. de acq. vel amitt. poss. l. off. ium 9. §. de R. V. l. 6. §. 1. de precar.*

35. Neutro etiam modo possidet dominus rem suam: Sed est possessio rei alienae tantum *d. l. questio ibique Brechans l. 1. §. 2. uti possid. l. naturaliter 12. ff. de acquir. vel omitt. poss. Connan. 3. com. 8. n. 2.* Neutra certe possessionis species in dominum cadit. De naturali dubium non est. De civili si quis sit, qui dubitet, sic probabo. Dominus non possidet opinione domini, quod credat se dominum esse, sed scit se dominum. Si per traditionem dominus factus non est, saltem per usucapionem factus est.

36. Questio est, etiam inter an-

tiquos controversa, an naturalis possessio à civili differat specie. Johannes antiquus glossator affirmabat. Negabant Placentius & Azo, quibus, è recentioribus subscribunt, *Alciatus in d. l. 1. & d. l. questio Zas. in ead. l. 1. & 3. §. ex contrario. de acquir. poss.* Ego sic puto, Specie quidem non differunt, quia non differunt essentia. Quae tamen est naturalis possessio civilis non est, & contra quae civilis est, non est naturalis.

37. Etiam hoc controversitur, tum inter antiquos, tum novos interpretes, utrum eandem rem possidere possint duo, diversis possessionis speciebus: unus iuste alter iniuste; unus naturaliter alter civiliter? Ajo, nego. Utrumque & eos auctores habet. Ajunt *Vlp. in l. clam §. qui ad nund. ff. de acq. poss. & l. si duo uti possid. & pomp. in l. & habet 15. §. cum qui de prec.* Negant *Paulus in l. 5. §. ex contrario & l. 1. §. per serv. de acq. poss. & Ful. in l. duo 18. de prec. & l. qui pign. 36. de acq. poss.*

38. Vulgatum illud non moror, contrarium aliquod in jure non reperitur *l. 2. §. contrarium C. de vet. jur. enunciand.* Ut enim nunc alia innumera omittam: idem Imper. dixit. *in l. 3. §. contrarium eod. tit.* Non facile contrarium repertum iri. Alicubi igitur reperiri non negat: secundum illud.

Haud facile emergunt quorum virtutibus obstat

Res angusta domi.

39. Definivi possessionem rei detentionem &c. Cujus, nam rei detentio est? Corporalis l. 3. in pr ff. de acquir. poss. Servitutum non est possessio l. servitutes 14 ff. de servitat. Sed quasi possessio l. si quis diuturno. si serv. vindic.

40. Acquiritur possessio animo & corpore simul l. 3. §. 1. l. quemadmodum ff. de acq. poss. l. fere. 153. de R. I. Retinetur etiam solo animo d. l. 3. §. salus l. cluam in l. ff. d. t. f. quambis 46. ff. eod. Amittitur ut acquiritur d. l. fere. Quibus tamen è diametro repugnant d. l. 3. §. in amittenda & l. si quis 17. §. 1. ff. eod.

41. Itaque furiosus & pupillus infans sine tutore auctore non possunt incipere possidere, quia affectionem possidendi non habent l. 1. §. furiosus l. quambis 32. §. 1. d. t. Nec obstat l. donatarum C. eod. Duar. in d. §. furiosus. Donell. §. com. 11.

42. Nec ut dominium, ita quoque possessio in suum heredem continuatur, quia corpore possessionem apprehendi necesse est l. cum her. 23. ff. b. t. l. 1. §. Scævola ff. si is qui test. liber. Vigl. in §. 1. Inst. de her. qual. & diff. n. 4. Borch. c. 8. de poss. n. 26. Gæd. in l. nihil est aliud de V. §. n. 18. Diss. Accurs. in l. cum miles ff. ex quib. caus. major. Coras 6. miscell. 21. Hot. cap. 8. disp. de quar. legit. Duar. cap. 3. ad tit. ff. de lib. & possib. her.

43. Animo acquiritur nostro tantum, corpore vero etiam alieno l. ea que ff. de acq. rer. dom. modo possessio

nostro nomine adprehensa fuerit l. 1. §. hac de servis & §. per procuratorem. ff. b. t. l. per servum 37. §. ult. ff. de acq. rer. dom. junct. l. omnibus 55. ff. de O. & A. Nec adversatur l. qui mihi donatum 13. ff. de donat. Duaren. in d. §. procuratorem. Donell. §. com. 10.

44. Sane per potestati nostre subiectos ex causa peculiari §. item acquirimus l. quicquid l. peregre §. 1. ff. b. t. l. iusto 44. §. ult. ff. de usuc. per tutorem & curatorem, itemque procuratorem d. §. per procuratorem d. l. donatarum in fin. junct. l. 8. quinque ff. de reb. eor. qui sub tut. l. 1. C. eod. de acq. poss. & §. ex his itaque. Inst. per quas person. cuique acq. non solum scientibus nobis, verum etiam ignorantibus possessio acquiritur.

45. Extra causam peculiarem servi & filii fam. possessionem acquirunt, non nisi scientibus. Duaren. in d. §. item acquirimus. Cujac. in l. servus 62 ff. de V. O. Connan. 3. com. 8. n. ult. Diss. Cujac. sibi contrarius 24. obs. 9 & Dd. communiter, teste Duar. ibid. qui putant per servos ignorantibus dominis acquiri etiam ex causa non peculiari.

46. Melius est possidere, quam à possidente petere. Melius interdicto nancisci possessionem, quam onus petitoris subire. Nisi enim petitor probat rem suam esse, iudicatur pro possessore l. is qui destinavit 24. ff. de rei vind. §. retinenda Inst. de Interdict.

47. In pari causa possessor potior

III

ti or haberi debet *l. in pari 128 de R. I.*
l. si servum 91. §. seq. de V. O. l. si procur.
ff. de dol. mal. exc. l. pen. ff. de cond. ob
tarp. caus. l. ult. ff. de cond. sine caus. l. 5.
§. 1. ff. de calumn.

48. Sine possessione, dominium
 per traditionem non acquiritur *l. cum*
res C. de prob. l. qui præd. C. de distract.
pign. l. 3 ff. de act. empt. l. si pater. 8. C.
ead. Hot. l. q. 11. Cont. disp. 8. Diss
comm. Dd & hos sequutus Don. 4.
com. 19.

49. Sine possessione ulucapio
 contingere non potest *l. sine 25. ff. de*
usuc. Intellige civili *Cuj. ibid.* Et hæc
 causa est, quod servitutes ulucapi
 non possi ut. *l. servitutes 14. ff. de serv.*
l. si aliena §. 1. ff. de usuc.

50. Causam possessionis mutare
 sibi nemo potest. *l. 3. §. illud. quoque. l.*
quod meo 18. l. qui bona 19. ff. b. t. l. ne-
mo C. eod. l. non solum 33. §. quod vulgo.
ff. de usucap.

51. Possessio momento, mox,
 celeriter, summam omnibus fru-
 strationibus amputatis cognosci &
 experiri debet. *l. un. C. si à moment poss.*
l. un. C. ubi de poss. ag. l. momentaneæ C.
Vnde vi l. momentaneæ. C. qui legit pers. l.
2. C. ubi in rem act. l. si col. C. de agric. l.
3. C. quor. bon. c. 1. de caus. propr. & poss.

52. Ex quo fundamento ruit
 vulgata divisio iudicii possessorii, in
 Summarissimum sive Momenta-
 neum, & Plenarium sive Ordina-
 rum. *Fr. Sarm. 2. select. 13. n. 9. &*
seqq.

53. Prius possessionis quæstio-

nem decidi oportet, domini sive
 proprietatis post ea *l. si de vi 37. ff. de*
judic. l. incerti C. d. interdict. l. ordinariæ
C. de R. V. Ex quo fundamento ruit
 vulgaris opinio, quod petitorum
 cum possessorio conjungi possit.
Don. in d. l. incerti.

54. A sententia super possessio-
 ne lata appellari non potest *l. un. C. si*
de moment. poss. c. ult. 2. q. 6. Ita qui-
 dem, ut appellatio interposita, nec
 suspensivum nec devolutivum effe-
 ctum habeat *l. un. ff. nihil inus. pend.*
app. Estque illa distinctio merum fig-
 namentum vulgi, perperam denatum
 autoritate *l. Pontificii, c. ex conquest.*
de restit. spol. c. significaverunt. de co-
ssib. c. un. elem. 1. de sequ. ster. poss.

55. Bonæ fidei possessor fructus,
 qui cultura & cura proveniunt
 lucratur, si eos consū sit *l. 4. §. post. li-*
tem ff. fin. regund. l. 4. §. lana de usuc. §.
si quis à non domino Inst. de rer. div. §.
et si hereditas Inst. de off. Iud. Exstantes
 restituere cogitur *l. certum 22. C. de*
R. V. Naturalis fructus non fit ejus. *l.*
fructus 45. ff. de usur.

56. Malæ fidei possessor nullos
 omnino fructus lucratur. Quin et-
 iam de non perceptis tenetur. *d. §. et si*
hered. d. §. si quis à non domino. & d. l. cer-
tum Acurf. per l. si fundum C. de R. V.

57. Denique bonæ fidei pos-
 sor si res vindicetur, impensas in
 rem factas deducit posita doli ex-
 ceptione. Malæ fidei possessor ne-
 cessarias & utiles officio iudicis ser-
 vat, voluptuarias vero tollit *l. fin. au-*
tem

tem 27. §. in rem petita l. sumptus 49. | verso ff. de acq. rer. dom. §. ex div. Inst.
l. emptor 6 §. ff. de reivind. l. 7. §. ex di- | eod. l. plane l. utiles ff. de hered. petit.

DISPUTATIO XLVI.

D E

Usucapionibus & Longi temporis
præscriptionibus.

Respondentibus

HENRICO PREVS, Hasseltano.

ABELO EPPONIS à BOLHVS, Omblando.

Traditio dominium transfert, si, qui tradit, sit dominus, & ex causa tradat, ad dominium transferendum habili. §. per traditionem Inst. de rer. divis. §. ex his itaque Inst. de quas pers. cuique acq. l. traditio 20. ff. de acq. rer. dom. l. traditionibus 30. C. de pact.

2. Non dominus si tradat, dominium non transfertur d. l. traditio l. nemo plus 54. de R. I. sed usu deinceps & possessione res acquiritur, quæ, per traditionem, acquisita non est Cujac. in l. 1. ff. b. t. Diss. Hotom in pr. inst. eod. qui usucapionem requirit, siue res sit tradita à domino, siue à non domino, quod plane pugnat cum l. 3. §. ex plurimis ff. de acq. poss. l. 4. §. lana ff. b. t. l. in bello 12. §. & si ignorans ff. de capt. & postl. rev. & §. sed si rem legatarii inst. de leg.

3. Usucapio igitur est objectio dominii, per continuationem possessionis, temporis lege definiti l. 3. ff.

b. t. ubi pro adjectio legendum esse adeptio, auctore Ulpiano tit. 19. regul. §. usucapione monuerunt Duarenus cap. 1. b. t. & Cujac. in not. ad eum §. reprehensi, eo nomine, recte à Donello §. com. §. & Fornerio 2. select. 7. cum adeptio nihil aliud sit, quam acquisitio §. de iis inst. per quas personas cuique acq.

4. Modus acquirendi est, jure civili, bono publico, introductus, ne rerum dominia diu & fere semper essent incerta l. 1. ff. b. t. litesque fierent immortales l. ult. ff. pro suo. Modus itaque acquirendi est iustissimus: cui nihil quicquam detrahunt l. id quod nostrum 11. l. jure nature 206. d. R. f. l. nam hoc natura 14. ff. de cond. indeb. nov. 9. & pr. inst. b. t. ibi Ne domini maturius rebus suis defraudentur. Quinimo ipse dominus rem suam alienare videtur, dum patitur eam usucapi l. alienationis 28. de V. S. Duar. d. cap. 1. Donek. d. §. com. 30. Oldendorp

liii 2

in

in com. de usucap. cap. Quo jure introducta sit. Myns. in rub. inst. h. t. n. ult.

5. Dominium acquiritur non utile, sed directum, & omnino idem, quod ceteris domini acquirendi modis d. tit. 19. reg. Vlp §. 1. §. singulorum inst. de rer. divis. §. ult. inst. de usu & hab. Donel. d. §. com. 29. Oldend. in d. com. in defin. usucap. Schneid. in com. inst. h. t. cap. Quis est effectus prescr. Diss. Accurs. quem Bart. in auth. nisi tricennale C. de bon. mat. & DD. communiter sequuntur, moti cum primis l. si duo 13. §. Iulianus ff. de jurej.

6. Possessionem definitio requirit, possessionem continuam, & possessionem legitimi temporis. Addatur quartum ex l. usucapionem 9. ff. h. t. Requiritur, ut res usucapionem recipiat.

7. Possessio requiritur civilis: quam pariunt bona fides & justus titulus pr. inst. h. t. l. quaecunque 13. §. 1. ff. de Publ. in rem actione l. si servus 22. §. 1. ff. de noxal. act. l. apud antiquos 21. C. de furi. Cujac. in l. sine 25. ff. h. t. Naturalis, tamen si iusta, haud prodest l. pignori 13. ff. h. t.

8. Sufficit autem habuisse bonam fidem ab initio, quo tempore res fuit tradita l. si is qui pro emptore 15 §. ult. l. iusto 44 §. et si possessionis ff. h. t. l. un. C. de usuc. transf. quod secus est jure canonico c. ult. de prescript. Oporteret, inquit Pontifex, ut qui, praescribit, in nulla temporis parte rei conscientiam habeat alienae,

9. Ubi quaeritur, an praestet, haec in parte, jus canonicum civili? Canonistae communiter affirmant in c. clerici de jud. & in c. 1. de op. nov. nunc. Ego contra praetulerim jus civile canonico d. l. 1. ff. de t. d. l. ult. ff. pro suo l. quidam 21. ff. de reb. cre. d. d. l. alienationis.

10. Possessio requiritur continua. Haec est, quae continuo durat, sine aliqua interruptione. Jure quidem vetere, in una & eadem persona l. si adis 32. §. 1. de serv. arb. pred. l. Pomponius 13 §. quaesitum ff. de acq. vel am. poss. Ex constitutione vero Justiniana in personis etiam diversis, ut emptore & venditore, donatore & donatario l. un. C. de usuc. transf. §. diutina inst. h. t.

11. Cum enim possessio defuncti, heredi quoque ejus prodesset l. heres 43. ff. h. t. d. §. diutina, eo quod heres in virtutes defuncti succedit l. cum heres 11. ff. de div. & temp. prescr. Divi Severus & Antoninus constituerunt, ut inter emptorem quoque & venditorem tempora diutinae possessionis conjungerentur §. inter venditorem inst. d. t. Quod postea Justinianus similiter in usucapionibus observari praecipit d. §. diutina.

12. Qua occasione hoc obiter moneo. Versiculus ultimus d. §. diutina, non suo loco positus est, sed subjici debuisse §. seq. inter venditorem Cujac. in l. id tempus 14. ff. h. t. & in d. §. diutina.

13. Constitutioni isti, Divorum Severi

Severi & Antonini convenienter Ulpianus, qui post tempora horum Imp. vixit, in d. §. *quæsitum in fin.* corrigens priorem sententiam in p. §. *positam* & in §. *sed & is* ejusdem l. Pomponius, respondit, quod emptor utatur accessione venditoris, à quo emit, & donatarius ex persona ejus, qui donavit.

14. Est autem quod inverso scripturæ ordine sic legas in d. §. *quæsitum*, sed subtilius est, quod in heredem & in emptorem id quoque probari Hotom. 7. obs. 14 ut sit sensus. Quemadmodum heres utitur accessione defuncti, sic quoque emptor venditoris.

15. Porro tempora conjunguntur inter autorem & successorem, hac lege, & conditione, si uterque bona fide possederit, Cujac. in d. l. *id tempus*. Nam si alterutius possessio sit vitiosa locum habet regula d. l. Pomponius §. ult. Vitiosa possessioni non accedit, non vitioso. Neque vitiosa accedit ei, quæ vitiosa non est Cujac. in d. l. *id tempus* Donell. §. com. 20.

16. Itaque si rem, quam pro emptore ulucapiebas, scienti mihi, alienam esse, vendideris, non capiam ulu l. 2. §. *si eam rem* 17. ff. pro emptore d. l. *id tempus* & d. §. *sed & is*. Nec potest d. §. *si eam rem* cum §. *emptori* 20. ejusd. l. 2. aliter conciliari, quam hoc modo, ut dicamus, in §. *emptori*, bona fide possedisse utrumque & emptorem & venditorem.

Baro & Balduin. in d. §. *inter vendit.* Diss. Hotom. d. 7. obs. 14. contra statuens, quod mala fides successoris, ulucapionem, ab autore bene captam, non interrumpat.

17. Potest tamen successor bonæ fidei, ex sua persona ulucapere, quod autor ob suam malam fidem non potuit l. *an vitium ff. de div. & temp. præscr.* Neque obstat l. *vitia* C. de acq. vel am. poss. Neque l. *in his* 175. §. 1. & l. *qui in jus* 177. de R. I.

18. Non distinguit l. *an vitium*. Qui ex sua persona ulu capere velit, titulone oneroso, an lucrativo possideat, sed utrumque admittit. Et est illa lex Ulpiani. Idem tamen Ulpianus in l. 4. §. *de autoris* §. *autoris* & §. *quis autem ff. de dol. mal. except.* distinguit inter utrumque. Oneroso titulo possidentem ad ulucapionem admittit: alterum non admittit. Non potest responderi. Cujacius, opinor, agnovit, parem faciens utriusque possessoris conditionem in d. l. *id tempus*, distinguens vero inter utrumque in par. C. de præscr. long. temp.

19. Dixi continuam esse possessionem, quæ duret, & interrupta non sit. Interrumpitur, vel Naturaliter, vel Civiliter, Naturaliter, cum quis de possessione vi deicitur l. *naturaliter* §. ff. h. t. Civiliter per litis contestationem l. *more* C. de rei vind. l. *nec bona* 10 C. de præscr. long. temp. l. *verao* C. de acq. vel amitt. poss. Et vel solam in jus vocationem hodie l. 2. C. de ann. exc.

20. Civili interruptioni haud ad-
verlatur *d. l. 2. §. ult. ff. pro empt. & l. si post acceptum 18. ff. de rei vind. Con-
na. 3. com. 14. Donell. 5. com. 21. Diff.*
vulgas, distinguens, inter trienna-
lem praescriptionem, longi tempo-
ris & longissimi. Triennalis non in-
terrumpitur litis contestatione, Lon-
gi temporis interrumpitur. Longis-
simi temporis vel sola vocatione
cohibetur.

21. Requiritur, ut res sit posses-
sa, legitimo tempore. Mobilis trien-
nio. Immobilis inter praesentes de-
cennio: inter absentes annis viginti
d. l. un. de usuc. transf. d. pr. init. b. t.

22. Satis autem est, attigisse
diem ultimum horum temporum,
ut usucapio dicatur perfecta *l. 6. ff. b. t. l. in usucapione 15. ff. de div. &
temp. praescr. cum alibi, veluti in eta-
te minorum, qui restituendi sunt l. 3. §. minorem ff. de minorib. & in exi-
tu temporalium actionum l. 6. ff. de
O. & A. totum diem completum
esse oporteat Cujac. in d. l. 6. ff. b. t. Hotom. 1. ansic. resp. 26. Char. 3. verif.
17. Donel. 5. com. 19. Ea utique est
sententia d. l. 6. b. t. quam verbis re-
cte conceptam esse, nemo credo la-
tinae consuetudinis peritus, & in an-
tiquis autoribus volutatus, putabit.
Hotom. d. loco.*

23. Qua de causa varie lex illa
legitur, ut videre est apud Accur-
sium, Holoandrum, Ant. Augustinum
4. deemend. 13. Viglium in §. praeteroa
inst. quib. non est perm. fac. test. Cui-

cium, Hotomannum & Charondam
d. loco.

24. Denique requiritur, ut res
usucapionem recipiat. Recipiunt
maxime res corporales *d. l. 9. Incor-
porales, ut servitutes, non recipiunt
l. si aliena 10. §. 1. ff. b. t. l. servitutes
14. ff. de servit. Diuturno tamen usu,
& longa quasi possessione servitutes
acquiruntur l. si quis diuturno ff. si
serv. vind. l. 1. §. ult. ff. aq. & aq. plu. l.
apparet §. ult. ff. de itin. actuque priv. l.
foramen. 28. ff. de serv. urb. praed. l. 2. C.
de serv. & aq. l. ult. in fin. C. de praesc.
long. temp.*

25. In quo acquisitionis genere
sufficit ulum esse non vi, non clam,
non precario annis 10. inter praesen-
tes, 20. inter absentes nullus non re-
quiritur. Nec ut, alterum uti, do-
minus sciverit *d. l. si quis diuturno d. l. ult.* Diff. Dd. communiter, distin-
guentes ineptissime inter servitutes
continuas & discontinuas: quarum
illas ajunt decem annis inter praesen-
tes usucapi; viginti inter absentes:
istas vero ne triginta quidem, aut
quadraginta annis, sed tempore, cu-
jus initii memoria non extet Longe,
val. in l. 3. ff. de juris d. Baro in d. l. ser-
vitutes Duar. 1. disp. 34. Con. 4. com.
12. Eman. Soraretz. 2. in addit. ad Ga-
mes. tom. 2. cap. 15. lit. P. Donel. 11.
com. 11. Aliter Diff. Duar. d. c. 34 &
Soar. d. c. 15. lit. O. Aliter Coras. 5.
misc. 5. Aliter Hotom. 8. obs. 10. Ali-
ter denique Cujac. in par. §. de praesc.
long. temp.

26. Res furtiva usucapi potest, si in potestatem domini reversa sit l. 4. §. quod autem §. & §. si rem 21. ff. h. t. quæ lex Pauli est. Idem tamen Paulus contrarium respondit in l. ult. cod. Cæterum priorem Pauli sententiam Modestinus probat in l. si rem ff. pro empt. & Imperator noster in §. aliquando Inst. h. t. posteriorem Imp. Philippus in l. cum sit C. pro empt. Quicquid dicant Cujac. in d. §. si rem Baro in d. §. aliquando Donel. 5. com. 28. conciliari ista non possunt. Sicuti nec §. tunc autem ejusd. l. 4. cum d. §. si rem ejusd. l. & d. l. si rem ff. pro empt. Pugnant, rem julle reversam & reversam per furtum.

27. Partus ancillæ furtivæ usucapi non potest, nisi sit & conceptus & edilus apud bonæ fidei emptorem l. non solum 33. in gr. ff. h. t. l. qui vas 48 §. ancilla ff. de furt. l. si ego 12 §. partus ff. de publ. in rem. act. l. si matrem C. pro empt. Obstat l. 1. §. 1 ff. de iust. vent. Et hinc d. §. Scævola & l. partum 26 ff. de V. S.

28. Idem & in pecudibus servandum est, & in factum eorum, quod in partu eod. §. ancilla in fin. Nihil hic mutato. Nec obest l. bonæ fidei 48 §. ult. ff. de acq. rer. dom. Diss. Conna. 3. com. 15. n. 3. Aliter Cujac. in l. 4. §. lana ff. h. t. sibi contrarius 15. obs. 2 Hotom. 5. obs. 24. Robert. 1. rec. lect. 6.

29. Tantum de usucapione. Nihil ab ea hodie differt præscriptio longi temporis, sublata differentia rerum Italicarum, & Provinciali-

um d. l. an C. de usuc. transfr. Præscribitur videlicet rebus immobilibus longo tempore, & eadem quæcunque tandem sint, usucapi dicuntur. Eundem igitur utriusque effectum esse oportet. Diss. Cujac. in par. C. de præscr. long. temp. Quid vero inter præscriptionem longi temporis & longissimi temporis intersit, quidque inter præscriptionem 30. & 40. annorum, vide apud eundem Cujac. eod. tit. & t. de præscr. 30. vel 40. annorum,

30. Rebus meræ facultatis, ut pacto de retrovuedendo & juri luendi pignoris, præscribi non potest l. 2. ff. de via pub. l. pignori 13. ff. h. t. l. quod si nolit 31. §. si quid ita ff. de edil. ed. Cujac. in par. C. de præscr. 30. vel 40. ann. & in d. l. pignori Donel. c. 12. de pign. Myns. 1. obs. 19. Geil. 2. obs. 18. Boust. in l. admonendi ff. de jurej. pag. mibi 584 Dan Mol. 3. semestr. 19 & 2. const. Elect. 1. Fab. de monte in tract. de empt. vend. q. pr. 7. q. 4. Diss. Bald. de præscr. part. 4. §. princ. q. 3. Zoan. ad l. 2. C. de pact. int. empt. & vend. n. 33.

31. Si quis in fluminis publici diverticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem jure uti prohibet l. si quisquam ff. de div. & temp. præscr. Intellige si piscari nondum delit l. præscriptio 45. ff. h. t. & l. id tantum in pr. ff. de rer. div. quæ lex ejusdem Marciani est, cujus & l. si quisquam Culpa Triboniani est, quod in l. si quisquam non integrum Marciani locum descripsit. ut fecit in l. in

in tantam *Contra. 3. com. 16. Donel. 5. tom. 22. Diff. Curt. 1. xxxviii. 54. Bilduin. in § flumina Inst. de rer. divis. Rober. 1. lect. 17.*

32. Annuis præstationibus præscribitur l. cum notissimi §. in his C. de præscr. 30. vel 40. ann. Tempus autem hujus præscriptio currit non à tempore contractus, sed à fine cujusque anni, quo reditus in-

ferri debuit, Ita olim Martino visum est, quem praxis sequitur *Geil 2. obs. 73. Myns. 3. obs. 13. Wurnbs. tit. 45. obs. 5.*

33. Ne præscriptioni sit locus, pacto effici non potest l. 1. ff. b. t. juncta l. ius publicum ff. de pact. Triaque de retr. conv §. 1. gl. 2. *Covar. 1. resol. 9. Diff. Wesenb. in par. b. t. n. 14.*

DISPUTATIO XLVII.

D E

interdictis.

Respondentibus

JOANNE à SEGGERN, Oldenburgico.

ABELO EPONIS à BOLHVIS. Ombland.

CORNELIO VVERSEMA Ombland.

Interdicta ab interdicendo, hoc est, prohibendo sic dicta §. 1. *Inst. h. t.* proprie sunt formæ pr. eod. impropie actiones in factum, adeoque in personam, quæ ex causa interdicti, tum vetere, tum novo jure instituuntur, l. actionis 37. ff. d. O. & A. l. 1. §. pen. ff. b. t. l. 1. in pr. & §. est autem l. 4 §. ult. ff. de vi fiat l. 1. §. ult. l. 3. §. ult. ff. de vi & vi arm. §. ult. *Inst. b. t.*

2. Neque enim interdicto, hoc est formula, causa possessionis deciditur, sed secundum eam formulam iudex datis causam possessionis cognoscit l. 3. C. quor. bon. Cic. inorat pro Cæcin. *Theoph. in pr. Inst. h. t. Duar. 1. diss.*

19. & cap. 1. de interdict. Baro in pr. *Inst. b. t. Hotem. ibid. Donell. ad rub. C. b. t. n. 4. Dissent. Cujac. in par. C. h. t.*

3. Pleraque omnia interdicta de possessione sunt, pauca quædam de proprietate, unum de libertate tuenda, quod neque proprietatis est, neque possessionis l. 2. §. quædam ff. b. t. l. naturaliter 12. §. 1. ff. d. acquir. poss. l. 1. §. hujus autem ff. uti poss. l. 1. ff. de hom. lib. ex h. *Dill. Cujac. in parat. C. b. t.*

4. Interdictis proprietatis Accursius accenitet interdictum de arboribus cedendis. Male *Cujac. in parat. C. de interdict. Dill. Duar. d. c. 19.*

5.

5. Interdictum Ne vis fiat ei &c. tam ad recuperandam, quam ad adipiscendam possessionem spectat l. 1. §. hac actio ff. ne vis fiat ei. l. 2. §. ult. ff. h. t. Diss. Cujac. 4. obs. 11. Aliter Fab. 2. conj. 18.

6. Interdictum quorum bonorum heredibus quoque datur l. 1. C. quor. bon. si modo intra præfixitum tempus (annum videlicet liberi, ceteri centum dies) cum igitur Inst. d. bon. poss. hereditatem fuerint amplexi arg. l. ult. C. qui adm. ad bon. poss. l. 1. C. com. de success. Donell. in d. l. 1. C. quor. bon. De rebus singulis non minus l. 1. in pr. ff. quor. bon. quam hereditatis petitio l. regulariter & l. sequi. ff. d. hered. pet. sed hereditariæ tantum. In aliis secus est ead. l. in n.

7. Interdictum, quod legatarum locum non habet, cum legata doctorem non excedunt arg. l. invitatus §. 1. de R. I. juncta l. 1. C. com. de leg. Don. in l. unic. C. quor. bon.

8. Tantum non pugnant l. si quis legatum §. ff. ad L. Corn. de fals. & l. 1. §. si ve autem ff. de tab. exhib. juncta l. 2. §. 1. ff. test. quemadm. aper. Dissent. Donell. in l. un. C. de tab. exhib. n. 3. Charon in d. §. si ve autem.

9. Interdictum de tab. exhib. post annum competit l. 3. §. pen. ff. de tab. exhib. Non competit Paul. 4. sent. 7. Dissent. Cujac. in d. c. 7. & 16. obs. 18. Aliter Robert. 1. recept. lect. 29.

10. Interdictum de tab. exhib. arbitrium est, ut alia interdicta exhibitioria & restitutoria §. præterea inst.

de act. d. l. 1. in pr. d. l. 3. §. condemnatio Baro: & man. Don in d. l. un. n. 11. Dissent. Giesan. in d. l. un.

11. Interdictum Salvianum datur tantum de rebus coloni, non etiam aliorum debitorum l. 1. C. de prec. Dissent. Cujac. in parat. Cod. eod. Hotom. §. sequens Inst. de interd. An etiam contra colonum tantum, non etiam tertium possessorem, in quem colonus alienavit? Nego l. 1. in pr. & §. 1. ff. de Salv. interd. Dissent. Hotom. in d. §. sequens.

12. Interdictum. l. 3. C. de ed. D. Had. tol. refertum est difficultatibus quæ petantur ex disput. super illa lege à me habita,

13. Definitio interdictorum retinendæ possessionis, quod in eis uterque se possidere contendat, & uterque actor sit, uterque reus l. 1. §. inter litigatores l. 3. §. 1. ff. uti poss. §. 3. retinendæ & §. pen. Inst. d. interd. perpetua non est, d. l. 3. hoc interdictum sufficit & §. §. aliquot seqq. h. sicut §. 8. Aristo ff. si seur. vindict.

14. Ait prætor in plurali numero, Uti possidetis, ita possideatis, non quod uterque possideat (duo n. unus rei possessores esse non possunt) l. 3. §. ex contrario ff. de acq. poss. Sed quod uterque se possidere dicat.

15. Interdictum Uti possidetis, datur etiam de rebus incorporalibus l. ult. ff. de serv. d. §. Aristo l. ult. ff. ult. uti possid. Hotom. in d. §. retinendæ.

19. Datur etiam fructuario l. ult. ff. uti possid. tametsi is non possideat

K k k k l.

*l. cuiuscunque 60. ff. de usufr. l. 6. §. in
qui ff. d. prec. Cuiac. 9. obs. 33. Diff.
Duar. l. 1. §. perservum ff. d. acquir. poss.*

17. Difficilis est questio, quæ sit sa-
tisdatio, cuius meminit Imp. in d. l.
nu. C. uti poss. Resp. Qui in iudicio
possessorio vicit, victo satisfacit, dam-
de proprietate litigabitur, rem deterio-
riorem factum non ita. *Ascon. ait.
3. in Verr. Si satisfacere nolit, trans-
fertur ab eo possessio in victum arg.
d. l. cuiuscunque §. ult. l. 5. §. 1. ff. ut leg.
nom. l. de bona §. ult. ff. de Carb. edict.
l. 5. ff. de hered. pet. Paul. d. 1. sent. 11.
Diff. Duar. 1. Disp. 21. quem refu-
rant Biro 6 manu. in expl. l. 1. ff. uti
poss. Cuiac. d. t. sent. 11. Robert. 3. sent.
21. Donel. in d. l. un. Gifan. in ead. l.
Gentil. 1. de iurisd. 25.*

18. Cuiacius §. obs. 20. tollit in
l. 3. §. hoc. interdictum ff. de vi & vi arm.
verba in id quod pervenit ad eum, qui
prohibuit. Male l. 1. in pr. & §. annus
39. de vi & vi arm.

19. Quod dicitur in §. recuperande
*Inst. de interd. vi dejectum contra de-
jicientem experiri posse, etsi de-
jectus ab eo, qui deiecit, vel
vi, vel clam, vel precario posside-
at, distinctione temperandum*

est, l. sed si vi 14. l. qui in possessionem
17 ff. de vi & vi arm. Cic. in orat. pro
Cacin. Cuiac. 6. obs. 4. Duar. 1. disp.
20. Hotom. in d. §. recuperanda. Diff.
Biro in eod. §. Don. 15. com. 31.

20. In l. 1. §. non alii 45. ff. d. vi &
vi arm. legendum est non possides, ead.
l. 1. §. interdictum autem 23. l. 1. §. est
igitur ff. uti possid. Hotom. 7. obs. 6.
Donell. 15. com. 31.

21. In precario dolus tantum
præstatur l. quæsitum §. eum quoque ff.
de prec. In commodato, cui simile
est precarium l. 1. §. ult. ff. eod. dolus
& omnis culpa l. 5. §. nunc videndum
ff. commod. Differentiæ ratio reddi-
tur in d. §. cum quoque.

22. Rei suæ precarium l. 6. §. ult.
ff. de prec. Non est l. 4. §. pen. ff. eod. l.
neque pignus 45. de R. J.

23. De precario nulla est iure ci-
vili actio l. interdictum 14. ff. d. t. Est
præscriptis verbis l. 2. §. 2. & l. duo 19.
§. 1. ff. eod.

24. Uterque possidet, & qui pre-
cario rogavit, & qui rogatus est l. &
babet 15. §. cum qui ff. de prec. Possidet
is tantum qui rogavit, ut sibi preca-
rio possidere liceret l. 3. §. ex contra-
rio ff. de acquir. & amis. poss.

DISPU.

Fidejussoribus.

Respondente

CEBONE OCKENS, Blyhamano.

Fidejussor est, qui stipulanti, citra novationem, promittit, sua fore fide ac periculo, quod alii credit *l. si hereditatem 32. ff. mand. l. 3. §. ult. ff. de admin. rer. ad c. v. pert. l. blanditus 12. C. b. t. l. 3. C. eod. l. Lucius 24. ff. eod. Cujac. in par. ff. C. b. t.* Qui & adpromissor dicitur *in l. 5. §. satis acceptio ff. de V. O. l. in omnibus 43. ff. de solut. l. si vero 64. §. sed etsi reum ff. sol. matr. Alciat. 1. parer. 2. Hotom. in com. verb. jur. in voce Adpromissor.*

2. Differt à Mandatore, Expromissore, Sponsore, & Constituyente. Mandator est, qui rogat, ut fidejubeas *l. rogatus 33. ff. mand.* Expromissor, qui pro alio novandi animo promittit *l. ul. ff. ad S. C. Maced. l. si mulier 22. ff. ad S. C. Vellej. l. 7. §. servus ff. de dol. mal. l. 4. ff. de cond. caus. dat.* Sponsor, qui sponte, & non rogatus, pro alio promittit. *Alcia. d. loco.* Constituens, qui nudo pacto constituit se soluturum, quod ipse, vel alius debet *l. 1. 2. & 5. §. quod exigitur. ff. de constit. pec. §. de constituta. Inst. de act.*

3. Omni obligatione potest accedere fidejussor: non solum civili, verum etiam naturali. Adeo qui-

dem, ut etiam pro servo obligato dari possit. *§. 1. inst. b. t. l. cum fidejubeat 35. l. si a reo 70. §. adeo. ff. eod. de quo tamen alibi dicitur, quod in eum nulla cadat obligatio l. in personam 22. ff. de R. I. quod nihil debeat, nec ei debeat *l. nec servus 41. ff. de pecul.**

4. De pupillo similiter dicitur, quod nulla ejus sit obligatio, *§. preterea Inst. quib. mod. toll. oblig. fidejussor tamen pro eo intervenire potest l. si pupillus 127. ff. de V. O. Marcellus 25. ff. b. t.*

5. Pro prodigo vero & furioso fidejussor intervenire nequit *l. 6. ff. de V. O. quod tamen affirmatur in d. l. Marcellus.* De qua antinomia videre licet. *Duar. in d. l. 6. Cujac. in l. si bomi- nem 19. ff. de usuc. Don. in d. l. 6. & 7. com. 9. Robert. 2. lect. 34. Cont. 2. subf. jur. lect. 3. Revard. 2. var. 9. Gæd. c. 7. de contr. & cum. stip. n. 131. Fab. 8. cons. 5. & 6.*

6. Dotem, soluto matrimonio, restitutum iri pignore quidem caveri potest *l. 7. §. si uxor. ff. de donat. int. vir. & uxor. fidejussore vero nec ultro l. 1. & 2. C. de fidejuss. dot. Cujac. in par. C. d. t. & tract. 4. ad Afric. in explic. l. vir. uxori 17. §. 1. ff. ad S. C. Vellej. Diff. Duar. cap. 4. sol. K k k k 2 matr.*

maior, quemad. dos pessi.

7. Etiam in causis criminalibus fidejussor admittitur, nisi crimen sit atrox l. græce 8. §. sed & ff. b. t. l. 1. & 3. ff. de cust. & exhib. reor. Non tamen pœna corporali plectitur, qui reum non exhibet arg. l. liber homo ff. ad L. Aquil. sed pecuniaria, vel extraordinaria aliqua l. 4. ff. d. tit. de cust. & exhib. reor. Schneid. ins. in omnibus inst. de fidej. n. 7. & seq.

8. Si in duriores causam accipiat fidejussor, quam obligatus sit reus, placet cum omnino non obligari, id est ne in eam quidem summam, quam reus debet, d. l. græce §. illud. d. l. si de reo 70. ff. eod. gl. Birt. & Dd. communiter in §. fidejussores Inst. b. t. Conn. 6. n. 8. Hotom. in d. §. fidejussores. Diss. Gomes. 2. var. resol. 13. n. 2. Gman. Sax. in addit. ad Gomes. d. lo. Duar. in l. 1. §. si stipulanti ff. de V. O. Baro. Mynsing. Wesenb. Balduin Heigius in d. §. fidejussores. Aqron. Hering. cap. 24. b. t. §. 2. & seq.

9. Videtur mihi, quod etiam in duriores causa accipatur, qui ad obstagium obligatur, Germanice dicitur in 13. hoc est quod, si debitor, die constituto, non solvat, fidejussor à creditore admonitus ad certum venire locum, nec inde discedere velit, priusquam creditori sit latisfactum. Utique lege publica obstagium est prohibitum Wetts ab scheld. de anno 1577. tit. 17. Gail. 2. obs. 45. & 2. de pac. publ. 2. Daa. Moll. 3. semest. 30. Celer. 1. process. exec. 8.

Koppen. decis. 3. Ant. Hering. c. 17. b. t. n. 65. & seq. Sicb. in l. ob. asde O. & A. 1.

10. Neque propter moram rei obligationem fidejussoris augeri oportebit l. centum Capua. 8. ff. de eo quod cert. loc. de quo dubitare quis possit haud immerito propter l. ult. ff. eod. l. quero 54. ff. locat. l. mora 88. ff. de V. O. Don. d. l. centum. Cujac. tract. 3. ad Afric. in explic. ejusd. l. Corina. 6. com. 7. n. 2. Coras. 2. micf. 12. & 13.

11. Fidejubere possunt, qui obligati ac conveniri l. 3. ff. b. t. Exciipiuntur fœminæ, quas pro alio intervenire S. C. Vellejanum vetat l. 1. & tit. ff. ad S. C. Vellej. Renunciare tamen huic d. se introducto beneficia possunt l. ult. §. pen. ff. eod.

12. Habent fidejussores beneficium Ordinis, quod & excussionis dicitur nov. 4. c. 1. auth. presente C. b. t. Divisionis l. inter. 29. ff. eod. l. 3. C. eod. d. §. si plures Inst. eod. & Ceden. daram actionum l. si mandatu 13. l. fidejussoribus 17. l. cum is qui 39. ff. b. t. l. cum alter. 11. C. eod. iisque omnibus sine dubio renunciare possunt l. in vi. 10. 69. ff. de R. l. l. si quis in conscribendo C. de pact.

13. Sed an sufficit generalis renunciatio omnium beneficiorum, ut videatur fidejussor exclusus ab istis specialibus? Existimo l. si duo 51. in fin. ff. de adm. tut. l. sciborus 79. in pr. de leg. 3. l. omnes in pr. C. de pretor. 30. an l. ult. C. quand. malt. tut. ess. Diss. Ti-

raquel in prafat. l. frunquam C. de re-
dor. donat. n. 132. Roncbega. in l. 3. §.
ubi duo. n. 112. & feqq. ff. de duob. reis
Coler. de proces. ex. par. 1. c. 10. n.
430. Idem decis. 220. n. 20. & 28.
Modest. Piff. quest. 163. Thoming.
decis. 1. Ant. Hering. cap. 17. de fidej. n.
33. & cap. 27. n. 188. Ioan. Kopen.
quest. 53. decis.

14. Qui pro alio se soluturum
constituit, beneficium ordinis, opi-
nor, non habet nov. 4. cap. 1. Diss.
Zaf. in 4. in personam Inst. de act.
Schneid. ibid. n. 29. Neq. qui fidjuben-
dofse obligat, ut principalem, als schilt
schuldener. Gail. 2. obs. 28. per l. si stipul.
ff. de usur. & l. si quando. de leg. 1.
Coler. de proces. ex. par. 1. cap. 10. n.
292. & feqq. Diss. Car. Mol. quest.
7. de usur. Tessa. decis. 166. Ern. Coth.
consil. 221. Disting. Schneid. in 9. si plu-
res Inst. de fidej. n. 11. Ant. Hering. cap.
27. de fidej. n. 81. & feqq.

15. Nec beneficio divisionis duo
rei promittendi gaudent, nisi sint
vice mutua fidejussores accepti. nov.
99. cap. 1. (jure vetere secuserat l.
reos. 11. ff. de duob. reis.) Roncbega. in
d. 5. ubi duo. n. 101. & in d. l. reos n. 9.
Donsell. ad tit. C. de duob. reis cap. 11. &
13. & auth. hoc ita eod. Diss. vulgus &
Cujac. in d. nov. 99. sibi contrarius 22.
obs. 5. Gaudent vero constituentes l.
ult. C. de constit. pecun.

16. Cedi actio haud dubie potest
ante solutionem à fidejussore factam
d. l. fidejussoribus d. l. cum is qui. d. l. cum
alter. An etiam postea, dubium fa-

cit l. Modestinus 78. ff. de solut. Sic
autem se res habet. Revera cedi ac-
tio non potest, quæ per solutio-
nem extincta est: fingitur autem
non extincta, atque ita ceditur d. l.
cum is qui.

17. Eadem rationes, si fidejussor
solverit, non ipse solus liberatur, sed
etiam reus pr. Inst. quib. mod. toll. oblig.
Negatur vero liberari reus in l. Papi-
nianus 25. ff. mand. & l. Stichum 95. §.
si mandatu ff. de solut. Nempe reve-
ra actio non superest contra debito-
rem, pro quo fidejussor solvit per
fictionem juris superest.

18. Restitutio minoris fidejus-
sori quoque ejus prodest: si quidem
minor dolo adversarij sit circum-
scriptus; aut etiam inconsculta facili-
tate lapsus, non ut minor sed ut ma-
jor fidejussorem dederit l. 2. C. de fi-
dej. min. l. 7. ff. de except. l. minor. 51. ff.
de procurator. l. si pupillus 79. ff. de ac-
quit. vel om. hered. l. 3. §. sed utrum ff.
de minor Cujac. in l. in causa 13. ff. eod.
Fab. 8. conj. 3.

19. Fidejussor aliquando con-
tractui renunciare potest, ut si diu
in solutione reus cessabit, aut bona
sua dissipabit l. Lucius 38. §. 1. ff. mand.
Gail. 2. obs. 29. Ant. Hering. cap. 25.
de fidej. v. 12. & seq.

20. Quod creditor terminum
solvendi debitori prorogavit, incio
aut invito fidejussore, justa causa
non est, de qua fidejussor liberetur.
Gomes. 2. resol. 13. n. 21. Coler. de proces.
ex. par. 1. cap. 10. n. 338. & seq. Gail.

Kkkk 3 21

2. obs. 30. n. 10. Myns. 6. obs. 53. Hart.
Hart. tit. 30 obs. 6. Tessaer. decis. 125.
Beust. in l. admonendi ff. de iurej. n. 241.
Hering. cap. 20. de fidej. §. 12.

21. Si quid fidejussor pro reo solverit, ejus recuperandi causa habet cum eo mandati judicium. *si quid autem Inst. h. t.* Nempe si pro reo rogante, aut sciente & patiente fidejusserit l. si fidejussor 6. C. mand. Quod si pro ablente, negotiorum gestorum actionem habebit l. ex mandato 20. §. 1. ff. eod. Si vero pro presente & vetante, nec mandati, nec negotiorum gestorum actio datur l.

si pro te presente 40. ff. eod.

22. Si plures fidejussores dati sint, & unus, quod beneficio divisionis renunciatum fuisset, à creditore conventus totum solverit, creditoris est, ut actiones suas contra co-fidejussores, ei, qui solvit, cedat, quibus, quod pro illis solutum est, condicatur d. l. cum alter d. l. Modestinus. Nec refert, quod etiam huic cedendarum actionum beneficio renunciatum fuerit. Roncbeg. in d. l. reos n. 57. Heig. 1. quest. 38. n. 35. & seqq.

DISPUTATIO XLIX.

D E

Modis Tollendarum Obligationum.

Respondentibus

LVCA VAN DOFF/ Groningano.

CUNRADO MUNTZ, Benthem. Nuienhuf.

JOANNE RASFELDT, Vefalienfi.

Obligatio tollitur vel ipso jure, vel ope exceptionis. Ipso jure, Solutione, Acceptilatione, Novatione, Compensatione, Obfignatione, Confusione, reique debitæ ante moram à debitore factam interitu, Barn. Brisse. lib. 1. de sol. in pr.

2. Solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoque modo factam l. solutionis 54. ff. de solut. l. liberationis 47. l. solutionis 176. de V. S. Hic vero sumitur in specie pro

naturali solutione, quæ sit præstatione ipsius rei debitæ l. solutum. 49. ff. de solut.

3. Solutione ejus, quod debetur, obligatio tollitur pr. 1. quib. mod. toll. oblig. Aliud pro alio invito creditore solvi non potest l. 2. §. mutui datio ff. d. reb. cred. l. eum à quo C. de sol. Don. 16. com. 9. Bronch. 4. antin. 65.

4. Alterius generis, quam quæ promissa est, pecunia solvi potest, si modo nullum inde damnum credi-

tor

cor patiatur l. creditorem 99. ff. de solut. & arg. l. que extinsecus 65. ff. de V.O. l. Titia 35. ff. de aur. & arg. leg. Rebuff. in comm. const. reg. tom. 1. Tiraguel. in comm. de retr. §. 1. gloss. 18. Brist. 1. de sol. pag. mihi 332. Hotom. illust. quest. 15.

5. Totidem nummi solvi debent, quot crediti sunt: eo non obstante, quod forsitan nummorum valor & potestas à die contractus crevit Cujac. in l. quoties 59. de V.O. Geil. 2. obs. 68. n. 9. Schneid. in §. in bona fidei. n. 33. Inst. de act. Facin. 2. contr. 9. Diss. Myns. 4. obs. 1. n. 1. & 2.

6. Eadem quoque bonitate, qua crediti sunt l. 3. ff. de reb. cred. quasi haberi non possunt, supplendum est, quod bonitati deest. Mynsing. d. obs. 1. n. 5. Facin. 2. contr. 10. Diss. Hot. d. quest. 15.

7. Nisi etiam totum, quod debetur, solutum fuerit, liberatio non contingit l. ob signatione C. de sol. l. tutor 419. 1. ff. de usur. l. qui pignori 16. ff. de pign. l. Iulianus 13. §. offer. ff. de act. empt. l. 2. C. debit vend. pign. l. 1. C. de luit pign. l. 3. ff. fam. erisc. Don. in l. quidam 21. ff. de reb. cred. & d. 16. com. 11. Diss. Alciat. & Coras. in l. 2. §. 1. ff. de V.O.

8. Non interest quis solvat, utrum ipse, qui debet, an alius pro eo. Neque utrum debitor sciat, an ignoret pro se solvi. Adeo quidem, ut & invitus liberetur l. solutione 13. l. solvere 53. ff. de sol. pr. in §. quib. mod. toll. obl. Don. d. 16. com. 10. Hot. in 4 pr.

9. Fidejussor solvat, reum quoque liberari affirmat Imp. in d. pr. Negat Ulp. ex sententia Papin. in l. Papinianus 28. ff. mand. Et Papinianus ipso in l. Stichum 95. §. si mandatum ff. de sol. Ista inter se non pugnant.

10. Negat uterque hoc argumento. Contra quem ceditur actio, hic liberatus actione non est. Contra reum fidejussori ceditur actio. Reus itaque liberatus non est.

11. Minorem Paulus quoque probat in l. cum is qui 36. ff. de fidejuss. Sed Modestinus minorem negat in l. Modestinus 76. ff. de sol. & Imp. Alexander in l. cum aliter 11. C. de fidej. Nulla superest actio, quæ cedi possit. Hæc conciliari non possunt. Conciliare tamen conatur Hot. in d. pr.

12. Obligatione pure contracta, etsi statim peti potest l. liber homo 118. §. 1. ff. de V.O. §. omnis Inst. eod. solutioni tamen aliquod temporis temperamentum indultum est l. quod dicimus 105. ff. de sol. l. cum militi 16. §. 1. ff. de comp. l. si debitori 21. ff. de judic. Don. in l. intra 7. ff. de re jud.

13. Quod in diem deberur, etsi ante diem peti nequit, solvi tamen ante diem potest l. stipulatio ista 38. §. inter. l. continuus 137. §. cum ita de V.O. l. quod certa 70. ff. de sol. Don. in d. §. inter Bronch 4 antin. 63. Diss. Cujac. 23. obs. 23. & in d. §. inter. Bronch. in com. de V.O. cap. 6 n. 35. & seqq.

14. Recte ei solvitur, qui soluti-

onis

onis gratia est adiectus, modo is in eodem statu maneat, quo fuit tempore stipulationis interpositæ *l. cum quis 38. in pr. ff. de solut.* Adversatur *l. Stichum 95. §. usufructum eod. tit.* Non potest responderi *Faber. 3. conj. 10. Nicol. de Passer. in concil. leg. ad d. l. cum quis. Diss. Cujac. in l. 55. de V. O. & tract 7. ad Afr. in expl. d. l. cum quis Bronch. 4. antin. 64 & alii plures allegati & refutati à Nicolao de Pass. d. l.*

15. Naturalis obligatio, ut pecunie numeratione, ita justo pacto vel jurejuando ipso jure tollitur *d. l. Stichum §. naturalis.* Adversatur *l. si unus 27. §. pactus ne peteret ff. de pact.* ubi tollitur ope exceptionis, non ipso jure. Ad hoc potest responderi. *Esc. 1. ant. 97.*

16. Pura est & incorrupta *l. ult. ff. de sol.* Emendatione nil indiget *Hot. 2. amic. resp. 38. Don. 16. com. 23. Diss. Cujac 1. obs. 38.*

17. Acceptilatio est imaginaria solutio *§. 1. Inst. quib. mod. Definitio non est universalis.* Nam etiam quæ perempta est obligatio solutione, acceptilatione perimitur *l. si accepto 19. §. 1. ff. de accept. d. l. 1. C. eod.*

18. Juris civilis est *l. 1. C. de accept. l. 1. ff. eod. juncto §. de constituta Inst. de act.* Hoc tamen jure utimur, ut acceptilatio sit juris gent. *l. an inutilis §. filius pm. ff. de accept.* Hot. in §. jus autem gentium in *tit. de jur. nat. gen. & cit.*

19. Per procuratorem nec liberari nec liberare quisquam acceptilatione sine mandato potest *l. 3. ff. de accept.* Hotomanus legit, *sine novatione 1. amic. resp. 30. & illust. quest. 34* Quid placet *Pet. Fab. 2. sem. 22.* Utique Cujacii interpretatio *15. obs. 16. ferenda non est.*

20. Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio. Dicta à novo & à nova obligatio *l. 1. in pr. ff. de novat.*

21. Quod sit vel interveniit novæ personæ, id est mutata persona vel creditoris vel debitoris, vel manentibus iisdem personis, si conditio aut dies aut fidejussor adjiciatur aut detrahatur *§. preterea Inst. quib. mod. sol. obl.*

22. Dividitur in Voluntaryam & Necessariam in *l. de legare 1. l. 1. aliam 29 ff. de nov.* Ista litis contestatio est, cujus exempla exstant in *l. 3. §. idem scribit ff. de pecul. l. 2. l. si ex duobus 16. de duobus reis l. procuratoribus C. de procu. l. sciendum ff. de O. & A.* Brissonius tamen *lib. 2. de solut.* Si ex veritate, inquit, non ex auctoritate rem totam æstimare velimus, vix est, ut divisio defendi possit.

23. Difficilis est questio, An pecuniæ stipulatione novetur prior obligatio? Distinguendum est *Zaf. 1. sing. resp. 4. Alciat. 1. par. 12. Duar. Cujac. & Don. in l. ita stipulatus 115. de V. O. Hot. illust. quest. 10. Brisson. 2. de soc. pag. 391. Fac bin. 3. contr. 93. Breuch.*

Brouch. 4. antin. 61.

24. Quæritur an unus ex duobus reis stipulandi possit novare? Venulejus affirmat in *l. si rem 31. ff. de novat.* Paulus negat in *l. si unus 27. ff. de pact.* Ronch. in *l. 3. ff. de duob. reis.* Cujac. 22. obs. 6. sibi contrarius in *d. l. si unus.*

25. Novatio tum demum facta intelligitur hodie, cum verbis est expressum contrahentes animo novandi convenisse *l. ult. C. de nov. §. præterea Inst. quib. mod. an opstat l. qui usufr. de V. O. d. l. si rem §. si duo?* Negatur Cujac. & Donell. in *d. l. §. 8. Fab. 3. conj. 3. Fachin. 3. contr. 91. & seq.*

26. Novatio & Delegatio non sunt modi distincti, quibus tollatur obligatio, sed delegatio est initium novationis, origo & causa: novatio executio delegationis Cujac. in par. C. de nov.

27. Compensatio est debiti & crediti inter se contributio *l. 1. ff. de compens.* ex bono & æquo introducta §. pen. *Inst. de act.* quod interfit nostra potius nonolvere, quam solum repetere *l. 3. ff. de compens.* Et est pro solutione, seu solutionis loco, ejusque vicem sustinet *l. 4. ff. qui pot. in pign. l. peculium §. 1. ff. de statu lib.*

28. Non tamen quodvis debitum compensationem admittit, verum quantitatis duntaxat, & quantitatis ejusdem non diversæ Paul. 2. sent. 5. §. compensati. Don in §. in bonæ

fidei *Inst. de act. Pac. in lib. sing. ad Pap. de fruct. inst. vir. & ux, Borch. cap. 2. de com. pene. Diss. Hotom. in epit. de compens.*

29. Utrique corporis cum corpore, & corporis cum quantitate compensatio nulla est, idque propter inæqualem corporum æstimationem *l. si non sortem 26. §. si centum ff. de cond. in d. l. si convenerit 18 ff. de pign. act. l. 5. ff. de impens. in res dot. Donell. in d. §. in bonæ fidei Diss. Dua. in l. 7. §. ob donationes ff. sol. matr.*

30. Utrum autem naturale sit debitum, an civile, nil refert *l. 6. ff. de comp. Borcholt. d. cap. Nec quo actionis genere debeat; in remne an in personam l. ult. C. eod. d. §. in bonæ fidei ibique Donell.* Nec ex qua causa debeat, utrum ex contractu an ex maleficio, si modo de hoc pecuniarie agatur *l. si ambo 10. §. quoties ff. de compens.*

31. Excipiuntur tamen res depositæ & vi possessæ *l. ult. C. de comp. d. §. in bonæ fidei.* Item debitum illiquidum ead. *l. ult.* & quod in diem debetur *l. quod in diem ff. eod.* quorum omnium compensatio nulla est. Commodatum non excipitur *l. ult. C. com. Cujac. 9. observ. 37. & 2. sent. Paul. 12. Hotom. in epit. de comp. & 1. amic. 26.*

32. In stricti juris judiciis dicitur fieri compensatio opposita doli exceptione ex rescripto D. Marci §. in bonæ fidei *Inst. de act.* Obtrivuit tamen post D. Marcum, ut fiat ipsa ju-

LIII re,

re, non minus, quam in bonæ fidei iudiciis *l. 4. l. postea quam 21. de comp. l. 4. & 6. C. eod. Cujac. 8. obs. 16. Donell. 16. comm. 15.*

33. Quod compensatio fit ipso jure, eo pertinet, ut intelligamus solutionem videri factam eo ipse temporis momento, quo invicem deberi cœptum, ac proinde usuras concurrentis apud utrumque quantitatis præstandas non esse *l. cum alter ff. de comp. l. 4. C. eod.*

34. Sic fit ipso jure, ut tamen eam objici necesse sit *d. §. pen. de act. l. pen. ff. de comp. l. 2. l. si ex venditione 7. & l. seq. l. ult. §. 1. C. eod.* Ni hoc fiat, non potest iudex, cui non constet, quod debeat utrinque, in condemnatione facienda compensationis habere rationem.

35. Sequitur obsignatio. De qua sic statuo. Sola non parit liberationem, sed præcedere eam oportet oblationem *l. obsignatione 9. C. de solut. l. 2. l. si creditrici. l. acceptam C. de usur. l. creditor C. de pign. l. 5. C. de luit pign. l. invicem C. de compens. l. 1. in fin. l. debitor ff. de usur. l. tutor 28. §. 2. ff. de adm. & per. tut. & sequi depositionem l. 1. §. si pecun. ff. de pos. d. l. acceptam & d. l. tutor.*

36. Sola tamen oblatio à periculo fortis liberat: sic ut si sortem sine culpa debitoris perire contigerit, periculum sit creditoris *l. si debitor 30. l. si soluturus 39. l. qui decem 72. l. creditor 102. ff. de solut. l. 6. §. 1. ff. quib. mod. pign. Siebard. in d. l. acceptam n.*

14. Duar. cap. 7. de solut. in pr. Don. 16. com. 13. Gifan. in d. l. acceptam. Borch. c. ult. de usur. n. 15. Diss. Tiraq. de retr. conv. §. 4. gl. 9. n. 7. Donell. libi contrarius in d. l. obsignatione n. 14. Hart. Hart. tit. 28. obs. præf. ob. 1.

37. Si vero fors sit salva, nec quæ oblata est, simul obsignata & deposita fuerit, non solum fors deberi non desinet *l. illud 17. ff. de per. & com. rei vend. l. sed. si postea 24. ff. de rec. quib. arb. l. debitor 7. in fin. ff. de usur. d. l. acceptam in fin.* verum etiam usuræ ejusdem peti possunt *d. l. 7. l. 1. §. usu in fin. l. evictis. 18. §. 1. ff. de usur. d. l. accepta, l. si creditrici. l. si pet. te non stat C. eod. d. l. tutor. §. 1. Diss. Moller. 9. 39. n. 396. & 9. 41. n. 135. de usur. Gæd. cap. 12. de contr. & com. stipul. concl. 4. n. 31. & seqq. Alter Hotom. cap. 4. disp. de usur.*

38. Confusione tollitur obligatio, quoties debitor creditori, vel creditori heres existit *l. sicut. 75. l. Stichum 95. §. aditio ff. de solut.* Alioquin sibi ipsi debere quis videretur, quod nec naturalis nec civilis ratio patitur *l. si debitori C. de pact.*

39. Denique si res promissa absque mora, culpa factovo debitoris perit, tollitur obligatio *l. si mihi 92. ff. de solut.* quod tamen adhibita cautione ita temperandum censuit Martinus, ut si eo casu interierit res, qui omnino incivisset, et si res creditori præstita fuisset, nihilominus debitor liberetur, quanquam interpellatus non dederit *l. si plures §. ult.*

ult. ff. de poss. l. item si cum exceptione §. quatenus ff. quod met. caus.

40. Per exceptionem absolutio contingit, veluti per pactum l. 7. §. adeo l. ab emptione §. 8. ff. de pact. l. 2. ff. de resc. vend. §. ult. Just. quib. mod. tol. obl

Subinde additur, *re non secuta*, quasi secus sit, cum res non est amplius integra. Atque ita omnino videtur Paulo in d. l. 2. Aristoni secus in d. l. ab empt. Etiam nempe re non amplius integra abire à contractu licet.

DISPUTATIO L.

D E

Privatis Delictis.

Respondentibus

WILHELMO HENRICO GOIDDÆO, Steinf. Westph.
ABELO EPPONIS à BOLHVIS. Omland.
ONNONE LYPHARDT, Groningano.

I.

Privata delicta, ex quibus obligatio nascitur, quatuor sunt; Furtum rapina, Damnum, & injuria pr. Inst. de oblig. quæ ex delict. nasc.

2: Furtū est contractatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei vel etiam usus ejus, possessionisve l. §. ult. ff. de furt. §. 1. inst. d. t. Rei ipsius furtum committitur, cum res domino auferatur. Usus, cum creditor pignore, depositarius deposito utitur, vel commodatarius re commodata aliter, quam convenit. Possessionis denique, cum res auferatur vel bonæ fidei possessori, vel creditori, cui pignori data erat.

3. Furtum natura probrum est probrum 42. de V. S. d. §. ult. d. §. 1. Diff Alciatus in d. l. probrum, reprehensus, eo nomine, ab Antonio Augustino 4. emend. 4. Ait Justinianus, quod et-

iam visio furem manifestum faciat §. furtor, Inst. d. t. Locus is plane singularis est, teste Cujac. 18. obs. 31. & tantum non pugnat cum l. 7. §. 1. ff. de furt. Saltem dominum accurrisse ad apprehendendū furē, aut inclamasse eum, vel vicinos, oportet, ut manifestum furtum, dicatur Cujac. d. loc. Baro. Hotom. & alii in d. §. furtorum.

5- Pœna furti manifesti quadrupli est, nec manifesti dupli §. pœna Inst. d. t. Cur gravius mulcentur fures manifesti, quam nec manifesti, ex jure non liquet, nec omnino, quæ à majoribus tradita sunt, ratio reddi potest l. non omnium ff. de leg. Puto tamen hanc esse, quam reddit Cujac 19 observ. 12. quod æquum sit plus cum consequi, qui vigilantior fuit in servandis rebus suis. Alii alias reddunt,

LIII 2 6.

6. Poena obsolevit, & in ejus locum successa est capitalis. *S. si quis quinque solidos tit. 26. lib. 2. feud. art. 159. & 163. const. crimin. Car. V. No- uis id est, quam ut probari debeat.*

7. Quam recte videmus; quan- quam id jam olim (anni sunt circiter quadraginta) ostendi in disputatione de poena furti, Herbornæ à me ha- bira.

8. Noxiæ, inquit Cicero 3. de le- gibus poena par esto.

Regula peccatis quæ poenas irrogat a- quas

Adsit. Horat. in Sat.

9. Fur ære delinquit. Ære itaque puniatur. *Theoph. in pr tit. Inst. de perp. & temp act.*

10. In proportionem iustitia con- sistit. Inter fortunas autem, quas fur aufert, & vitam hominis, quæ nam est proportio? Nulla. Fortunarum æ- stimatio est. Vitæ nulla. Libertatis non est æstimatio *l. 3. ff. si quadrup. paup fec. dic. l. libertas 106. de R. I. Ne- dum vitæ.*

11. Vel ipse Diabolus agnovit inter vitam & bona proportionem non esse, cum inquit *Iob. 2. cap. vers. 4. Quicquid est viro, daturus est, pro se ipso.*

12. Quisquam ne est, qui nega- re aulit, Deum iustam in fures po- nam constituisse? At ille poenam pe- cuniariam constituit *Exod. 22. Capi- talem igitur iniquam esse oportet, si quidem pecuniaria poena, & capita- lis, poenæ sunt contrariæ, & delicta*

temporibus non mutantur.

13. Observas legem Dei in pu- niendo homicidio: cur eam susque deque habes in puniendo furto? Ne- que enim horum ratio est dissimilis, Quemadmodum videlicet naturale est, ut qui hominem vita privavit, & ipse privetur vita: ita etiam, ut qui ære deliquit ære puniatur

14. Lex Dei judicialis, in gene- re, quæ modo ad defendendum de- calogum spectat, non minus nos ob- ligat, quam ipse decalogus. Ergo etiam in specie lex Dei de punien- dis furibus data, Antecedens probo, tum ratione, tum autoritate.

15. Ratione. Durante sine, du- rant etiam, quæ sunt destinata ad fi- nem. Decalogus durat. Ergo etiam leges Dei judiciales durant, quæ de- stinate sunt, ad tuendum decalogum. De promissione adjuncta decalogo, nemo est qui dubitet ad nos pertine- re non minus, quam ad populum Dei, in veteri testamento. Ergo et- iam poena pertinebit.

16. Quod sublatum non est, du- rat *l. præcipimus in fin. C. de appell. Lex Dei judicialis sublata non est: sed Christus in novo testamento eam passim allegat, & comprobatur ut Iob. 8. v. 7. 1. Cor. 10. v. 9. Matth. 15. v. 3. & 4. Matth. 26. v. 52. Iob. 12. v. 8. juncto cap. 15. Deut. v. 11. Ergo du- rat.*

17. Quisnam magistratum eâ ar- mavit potestate, ut crimen quod le- ge Dei capitale non est, faciat capi-

ta-

rale, & contra, quod lege Dei capitale est, faciat non capitale? Num minister est supra herum suum *Matth. 10 v. 24.*? Magistratus supra Deum, cujus est minister ad *Rom. 13. v. 1, 2, 4. & 6*? Num creatura supra creatorem? Num potestatem habet in vitam hominis qui vitam non dedit? Num superior lex cedit inferiori? Divina humana?

18. Legem Dei tollis, quasi ea non satis cautum sit generi humano: quæ manifesta est in Deum contumelia. Quæ gens est ita magna, cui sint statuta & judicia iusta, sicut est universa lex ista, quam ego do coram vobis hodie? *Deut. 4 v. 8.*

19. Autoritate, quod mireris, duorum Jætorum Antonii Contii 1. *subsciv. jur. iett. cap. 1. & Francis Duareni in comm. ad tit. ff. solut. matr. quemadm. dos pet.* Ego didici, inquit Contius, speciales omnes leges à Mose editas, quæ modo ad necessariam decalogi interpretationem pertinent, haud secus constringere, hominum vitam, quam ipse decalogus constringit. Duarenus Legi Mosaiæ non subicimur, nisi præceptum aliquod naturale continet.

20. Theologus silentio prætereo, qui magno numero eandem sententiam probant: tamen non ignoro, multos erim esse, qui dissentiant.

21. Si quis forte est, quem rei novitas impediat, quo minus sentire mecum possit, is sciat novam hanc opinionem non esse, sed idem du-

dum asseruisse multos alios, Theophilum, Alciatum, Connanum, Bodinum, Fornerium, Modestinum Pistoris, Colerum, Musculum, Martyrem, Dançum, Junium, Piscatorem, Heresbachium, Erasmus, Morum, Grotium, Backhovium, quorum integra testimonia ad calcem hujus dissertationis asseripsi.

22. Quid? Num nova est opinio, quæ ipsum Justinianum Imp. autorem laudat *nov. 134. cap. ult.* Pro furto volumus ullum aliquod membrum abscindi aut mori.

23. Fas esse negas quicquam reprehendere, cujus Justinianus sit autor: asseris tamen & defendis poenam furti capitalem. Belle, me hercle, tibi constas. Mendacem oportet esse memorem.

24. Sed pergamus. Poena furti manifesti, prætoris est. Nec manifesti civilis *d. pr. de perp. & temp. act. Cont. 1. subsec. lict. 2. Hotom. in d. §. poena August. d. 4. emend. 4 Wesemb. in parat. de furt. n. 14. Dill. Baro in eod. §. poena.*

25. Furtum committit, qui argentum utendum acceperit quasi amicos ad cœnam invitaturus, & id peregre secum tulerit. *§. furtum autem Just. d. t.* Mirum videtur Hotomanno, ob tam leve peccatum, tam atrox iudicium dari. Nos vero laudemus illius seculi verecundiam, in quo tam minuti à pudore excessus puniebantur. *Val. Max. lib. 8. cap. 2. in fin.*

26. Si filius familias subreptus sit patrem habere furti actionem palam est *l. cum qui 14. §. si filius ff. de furt. §. interdum Inst. d. t.* In id nempe quod interest, non fuisse subreptum arg. *§. ob hominem Inst. d. oblig. quæq. ex malef. Balduin. in d. §. interdum. Diss. Hotom. ibid.*

27. De pignore subrepto non debitori sed creditori, actio furti datur. *l. itaque 12. §. sed et si res ff. de furt. §. unde constat. Inst. d. t.* Quod tamen creditor consecutus fuerit, actione pignoratitia, debitori restituit *l. si pi 22. ff. de pign. act. l. creditores 15. ff. de furt.* Sic quod una datur manu, altera surripitur.

28. Denegatur creditori luctum dupli vel quadrupli, furi exactum: datur vero commodatario, depositario, sarcinatori, fulloni *d. l. itaque §. etiam si fullo & §. seqq. Inst. d. t.* Qua de re doctioris alicujus otio abundantis, sententiam audire, quam meam dicere malo *Hotom. in d. §. item si fullo.*

29. Condictio furtiva adversus furis heredem in solidum datur *l. in condictione 9. ff. de cond. furt. Fab. 4. conjett. 1. Diss. Cujac. 7. observ. 37. & 13. observ. 39.*

30. Raptor etiam furti tenetur pr. *Instit. de vi bonor. rapt.* Manifesti nō, an nec manifesti, non videtur inter istos constare *l. 1. ff. eod. l. si quis 52. §. ult. ff. de furt. l. si vendidero §. raptor eod.*

3.2 Lex aquilia servos quadru-

pedibus, quæ pecudum sunt numero, & gregatim pascuntur, exæquat *l. 2 §. ut igitur ff. ad l. Aquil. Barbarica lex Gen. 1. v. 26. & §. v. 1.*

32. Qui cum fuga sibi consulere posset, occidere maluit, Aquilia tenetur *l. 5. l. scientiam 45. §. quō cum aliter. ff. ad l. Aquil. §. injuria autem Inst. eod. Diss. Wesemb. ibid.*

33. Medicus male secans incidit in *L. Aquilia, n. §. imperita quoque Inst. d. t. l. illicitus 6. §. sicuti ff. de offic. pref. Judex male judicans ex quasi delicto tenetur pr. instit. de oblig. quæ quas ex del. l. 5. §. si iudex ff. de O. & A.* Differentiam non video, quæ sit, aut esse possit *Hotom. id d. §. imperitia Don. 15 com. 27.*

34. Pœnalis est actio legis Aquiliæ *§. his autem inst. de L. Aquil. l. in de Neratius 23. §. hanc actionem ff. eod. §. non autem Inst. de perp. & temp. act.* Quæ igitur pœna, cum res anno proximo, diebus triginta proximis, pluris non fuit? Nulla, quod est absurdum *l. ita vulneratus 51. in fin. ff. eod. Hotom. in d. §. his autem.*

35. Qua audacia pœnalis dicitur, quæ interdum pœnalis est *eod. §. his autem, vers. sed aliquando, & §. vi autem, vers. sed interdum Inst. de act.* An quia matrimonium interdum dirimitur *l. consensu C. de repud.* Dividua est vitæ consuetudo, contra *l. 1. ff. de rit. nupt. & §. 1. inst. de pat. potest.* An furtum in re propria committitur, quia aliquando quis rei suæ furtum facit *§. aliquando Inst. de oblig. quæ*
ex

ex del. nasc. An ex eo, quod est exceptio, regulam facere licet?

36. In heredem actio non transit eod. §. his autem, & eod. §. non autem. Inique hoc quoque comparatum est. Dominus rem suam perdit sine ulla sua culpa c. Parochiano de sepule. Hotom. d. loc. Wurmbs. tit. 53. obs. 3.

37. Injuria vindicatur vel civiliter vel criminaliter §. in summa Inst. de injur. l. ult. ff. eod. Civiliter estimatione injuriæ facta, jure prætorio & lege Cornelia §. pena autem §. sed & lex Cornelia & d. §. in summa de injur. l. constitutionibus. 37. §. 1. ff. eod. Baro. in d. §. pena. Ac proinde judicium L. Corneliæ publicum non est l. licet 42. §. 1. ff. de proc. l. 7. C. de injur. Diss. Cuj. §. sent. Paul. 4. §. injuriar.

38. Perpetua vero est actio legis Corneliæ arg. pr. Inst. de perp. & temp. act. Baro. in d. §. sed & lex Heig. ibid. Jul. Clar. in §. injuria. n. 9. Bajard. in eod. §. n. 52. Myns. 1. obs. 84. Wurmbs. tit. 47. obs. 1. Hart. Pisto. 4. quest. 2. Estque hæc communis opinio, teste Soaretz in thes. com. opin. in verbo injuriarum. n. 70. & 71. Diss. Azo. in summ. C. de injur. n. 17. Gomes. 3. resol. 6. nu. 15. Prætoriam, annalis l. sed si unius. 17. §. si ante. ff. de injur. l. si non convicti Cod. eod.

39. Quidam etiam ob injuriam scriptam perpetuam agi posse existimant, quoniam scriptura habeat ætatum permanentem Zif. in l. cum lex ff. de leg. Gail. 2. observ. 104 Wurmbs. d. 3. 47. observ. 11. Fride. Schenk. concl.

108. quibus assentiri non possum. Azo. d. n. 17. Gomes. d. n. 15. Aufser. ad cap. Tholos. decis. 127. n. 9. Dan. Moll. part. 4. const. Saxon. const. 46. n. 6. & seqq. Fach. 9. contrav. 9. Bernb. Grede. 2. concl. 104.

40. Annus, quo durat actio injuriarum, continuus est, currens à die injuriæ illatæ d. l. si non convicti & arg. l. ult. C. de dol. mal. & l. genero 8. ff. de his qui not. infam. Azo. d. n. 17. Aufser. d. decis. 127. n. 1. & 2. Myns. in §. ult. inst. de injur. Schneid. in d. §. sed & lex. nu. 2. Wurmbs. d. t. 47. obs. 1. Hart. Hart. tit. 49. obs. 2. Diss. Geil. 2. obs. 105.

41. De consuetudine accedere duo alii injuriam vindicandi modi Palinodia & Retorsio: quorum ille rationi consentaneus videtur, iste non item.

42. Allegat quidem, pro hoc, vulgus l. quæ omnia 25. ff. de procur. & l. qui major. 14. §. si libertas ff. de bon. libert. Gail. 2. obs. 100. Myns. §. obs. 17. Hart. Hart. tit. 47. obs. 4. Schneid. in §. 1. Inst. de injur. n. 12. sed parum convenienter. Utrique generales juris definitiones, quæ extant in l. exstat 13 ff. quod met. caus. l. penult. ff. ad l. l. de vi privat. l. 1. §. 2. ff. quod legat. l. si cujus 3. §. æquissimum ff. de usufr. l. 5. in pr. ff. de pub. jud. & l. non est singulis 176 de R. I. Isti modo repugnant. Repugnat quoque locus Apostoli 1. Pet. 3. vers. 9. & 1. ad Theff. 5. v. 15. Non reddetis malum pro malo, convicium pro convicio.

43. Dubitatur de actione altera, qua ad revocationem injuriæ agitur, civilisne sit, an criminalis? Verior est eorum sententia, qui civilem esse existimant, *Myns. in d. §. summa & 2. obs. 98. Gail. 1. obs. 65. Wurmb. d. t. 47. obs. 8. Hart. Hart tit. 49. obs. 3. n. 6. Diss. Marant. part. 4. ord. just. dist. 1.*

44. Civiliter æstimari injuria, & simul ad palinodiam agi potest, quia actiones ad diversa tendunt: una ad vindictam, alteri ad honoris restitutionem *Gail. d. obs. 65. Myns. in d. §. in summa & d. obs. 98.* Eodemque modo criminaliter simul & ad palinodiam agere licet. Sed civiliter ad æstimationem, & criminaliter ad poenam extraordinariam, simul agi nequit, quia hæ actiones ad idem, vindictam nempe, spectant *Gail. d. loc.*

45. Etiam, quæ ex Lege Cornelia actio instituitur, quaque ad revocationem injuriæ agitur, infamat, *l. infamem. ff. de pub. jud. l. 4. §. ult. l. seq. ff. de his qui not. infam.* Diss. quod ad actionem L. Corneliæ *Wurmb. d. t. 47. obs. 5.* Plane actor, si absolvatur reus, infamis non fit *l. 3. C. de calumn. Wurmb. eod. tit. obs. 13.* sicuti nec injuriarum propterea conveniri potest. *Modest. Pist. part. 1. quest. 35.*

46. Index non est armatus ea potestate, quam tamen sibi usurpat, *Blarer. in pr. rep. l. diffamari C. de ingen. manum. n. 3.* ut in ferenda sententia condemnato honorem integrum re-

servet *l. 1. §. quorum ff. ad Turp. l. ordine 15. ff. ad municip. Zaf. in l. acta 45. §. 1. ff. de re jud. n. ult.*

47. Juramentum purgationis in hac actione quandoque admittitur, ut juret videlicet reus, se non animo infamandi fecisse *Gail. 2. obs. 106. Diss. Clar. in d. §. injuria n. 12.*

48. Injuriam hinc inde illatam non compensantur, sed uterque condemnatur *Wurmb. d. t. 47. obs. 15.* Neque condemnatio evitatur, quod protestatus fueris, te non dicere, aut dictum nolle, animo infamandi *c. cum M. Ferrariensis de const. c. sollicitudinem de appellat. c. olim causam de cens. Gail. d. 2. obs. 101.*

49. An quinnocentem infamavit, damnari possit omnium difficillima in hac materia putatur esse questio, propter *d. l. si non convicti C. de injur. & d. l. cum qui in pr. ff. eod.* Quæ duæ leges in hac questione dissidere à se invicem videntur. Resp. Non est à quoquam hætenus intellecta *l. si non convicti.* Putant omnes verba legis fides viri significare veritatem criminis obsequi, quod ita non est. Fides veri significat veritatem exceptionis, injuriarum actioni oppositæ: quæ exceptio est, Non feci convicti consilio. Ita fides veri passim in jure accipitur *l. unic. C. de fam. lib. l. 5. C. ad l. Cornel. de fals. l. 5. C. de acquir. vel amit. poss. l. 4. C. de jur. & fact. ign. l. 5. C. de codic. l. 3. C. de fidejuss. l. si feneratori 13. C. ad S. C. Vellei.*

50. Communis servus injuria ef-

affectus est, an damnatio fieri debet pro qua parte quisque dominus est? Hic pugnant inter se l. sed non esse 16. ff. de injur. §. si communi Inst. eod.

§ 1. Pater injuriam illatam filio, quem in potestate habet, remittere potest, ut filio actio non detur l. sed unius 17. §. plane ff. de injur. Diff. Ar.

Theoph. in pr. tit. Inst. de perp. & temp. act.

Lex 12. tab. cum furti actionem daret, capitale in furem poenam constituit, praetor vero pecuniariam. Quoniam ergo jus. 12. tab. propter asperitatem explosum est, & magis

Tinell part. 3. l. 1. Cide bon. mat. n. ult.

§ 2. Actio injuriam dissimulatione aboletur, hoc est, si injuriam passus, eam non statim ad animum revocaverit. §. ult. Inst. de injur. Statim interpretatur Hotomanus, intra annum. Male. Modi sunt distincti, quibus injuria aboletur. Dissimulatio, & Anni lapsus,

jure praetorio utimur (justum enim erat, ut qui in pecunia lesisset, & in pecunia plesteretur) ideo praetoriam furti actionem vocamus.

Alciatus in l. probrum ff. de V. S.

In civitatibus, quae male institutae sunt, major pecuniae quam morum ratio habetur, fures laqueo strangulantur, adulteri mulctantur pecunia,

Commanus. 1. com. 5. n. 8.

Quod si aliqua civitas furtum vindicet fustibus, idque mox vicinae civitates, post reliqui deinceps populi sequantur, non erit tamen ea fustis poena juri gent. attribuenda, tamen si apud omnes gentes observe-

tur. Quod enim hac in re faciunt, non naturae quasi decreto & voce faciunt. nec quia praescribat hoc illis ratio, ut facere debeant, sed ab illa civitate docti, & invitati, cujus exemplo id poenae genus statuerunt.

Bodinus. 6. de Rep. c. ult.

Mirum mihi saepe visum est, cur tanta suppliciorum gravitate in fures utantur ei, qui participia pecuni-

is mulctare solent: est enim poena capitalis in fures acerbior, nec satis ad furta coercenda idonea.

Fornerius 1. select. 5.

Capitali poena digniora sunt furta, quae cum alio flagitio conjunguntur, ut quae in rapinam, latrocinium,

peculiarum sacrilegiumque degenerant.

Idem eod. cap.

Vulgo creditur furibus iniquior Friderici Aenobarbilex, qua quinque solidos furatus, aut amplius quid

testi suspendi: qui minus scopis, & forcipe excoriati, & tonderi jubetur. Sed illic non jus commune scri-

M m m m bitur,

bitur, sed ad vexatatis turbulentis | pace accommodata promulgatur.
bellorum moribus tempora lex de

Modest. Pistor part. 2. quest. 63.

Pœna suspendii ob pecuniam amil- | interpretatione potius mollienda,
sam, valde gravis & odiosa est, & | quam exasperanda.

Goler. conf. 23. n. 24. 33. & 34.

Pœna furri capitalis nimis atrox
est, supra justum, & non ex usu pub-
lico est. Nam homini vitam eripere
propter ereptam pecuniam, prorsus
iniquum mihi esse videtur, nec et-
iam ad refrananda furta sufficiens:
quippe neque furtum, tam ingens
facinus est, ut capite debeat plecti,
&c. Nulla ratione honesta & Chri-
stiana demonstrari potest, equum es-
se, ut quantæcunque pecuniæ causa
furi vita adimatur. Talis consuetudo,
quæ metos fures suspendit, nulla ra-
tione nititur.

Wolfg. Musculus in explan. decalog.

Nunc ob modicum furtum, quan-
tum vis furtive factum, deprehenso
furi adjudicatur laqueus: id quod
multi boni nec divinis nec Cæsareis
legibus convenire existimant. Af-
feruntur rationes ex eo, quod pax
communis & malorum hominum
incorrigibilis iniquitas severitatem
hanc expolcans. At mirum videri
potest, quare non ob eandem causas
adulteri quæque morte plectantur:
sicut Lex Dei ac Cæsarum con-
stituit: cum gravius sit adulterii pec-
catum & nihilo minor incorrigibilitas
adulterantium, quam furum. Chry-
sostomus sic sensit. Ubi damnum re-
sarciri potest, non esse homini adi-
mendam vitam. Hec obiter de pœ-
nis & emendatione furri, secundum
leges civiles, quæ plus æquitatis ha-
bent, quam consuetudo nostrorum
temporum, quæ fures patibulo affigi,
& res furto ablata in fiteuum princi-
pum ac magistratum transferri solet.

Petr. Martyr. class. 2. loco 12.

Curam videtur, ut peccatum
furti damnetur morte, Grave est,
quod David pœnam furti eo usque
auget, ut quod capitale non est, ca-
pitale faciat.

Limb. Danæus in Etb. Christi. in 8. precept.

Lege Moïsis solum pecuniaria
pœna in fures fuit constituta, uti in
bonis à fure damnum datur solum.
Hanc pœnam mutare iudicibus non
licuit, sed facti cognitio in eorum
potestate erat. Si cedes, si vis, si ali-
quod scelus cum furto conjunctum
fuit, propter maleficium duplicatum
gravior pœna potuit infligi ut 2.
Sam. 12.

Fran.

Fran. Iun. in libell. de polit. Mosi.

Quemadmodum qui jure communi civiliter ex lege Mosi reus mortis est, idem hoc tempore reus mortis habendus est: Ita è diverso

quisquis eodem jure & modo reus mortis non est, neque hoc tempore reus mortis habendus est.

Iob. Piscator loco. 8. aphorism.

Quod ad pœnarum genera, quæ ad tuendum auctoritatem decalogi, à Deo sancita sunt, videtur certe hodie magistratus populi Christiani non minus, quam olim magistratus populi Israelitici eis obstrictus esse.

Etenim delicta temporibus non mutantur: sed omnibus ætatibus unam eandemque naturam retinent: & similiter Dei sententiam de delictis puniendis non mutari consentaneum est.

Conrad Hesebach. in edict. 8. præcept.

Videtur crudelius propter furtum, ultimum supplicium inferre, cum lex Mosaica quadruplo tantum

puniat, & jure communi cautum sit, ne quis propter furtum occidatur, aut membrum amittat.

Erasmus in IXΘΥΟΦΑΡΙΑ.

Quid principibus liceat, non desinio, illud dicam, tutius facerent, si non infligerent mortem corporis,

nisi ob causas in divinis literis expressas.

Thom. Morus in Utopia lib. 1. pag. 73.

Hæc punitio furum (quod videlicet suspenduntur) & supra justum est, & non ex usu publico. Est enim ad vindicanda furtiva nimis atrox, nec tamen ad refrænanda sufficiens. Quippe neque furtum simplex tam

ingens facinus est, ut capite debeat plecti, neque ulla pœna est tanta, ut à latrociniis cohibeat eos, qui nullam aliam artem querendi victus habent.

Hugo Grotius lib. 2. de jur. bell. & pac. 1. n. 14.

Fas non est, quemquam ad mortem damnari, nisi ob delicta, quæ lex per Moysen data morte punivit, aut quæ his sunt paria, recta æstimatione. Neque enim videtur notitia

divinæ voluntatis, quæ sola animum tranquillat, aliunde id hoc negotio tam gravi, haberi posse, quam ex illa lege, quæ certe a mortis pœnam in furem non constituit.

Bachovius in 8. pœna Inst. de oblig. qua ex delict. nasc.

Videtur hæc pœna (suspendii) inique esse, quoniam cum oporteat,

justum esse proportionem inter culpam & pœnam, nulla comparatio

M m m m 2 est

est pecuniæ, & scilicet quinque solidorum cum vita hominis neque ulla hic occurrit circumstantia, quæ faciat hanc pœnam & proportionem

iustam. Tuto acquiescit conscientia quæ sequitur legem Dei, qui errare & falli non potest.

DISPUTATIO LI.

D E

Publicis Judiciis.

Respondentibus

BARTHOLO SANGEL, Dilleb. Nasslov.

CORNELIO WERSEMA Ombland.

I.

Publica judicia sunt, in quibus crimen vertitur, quod leges publicorum judiciorum vindicant *l. 1. ff. b. t.* quorumque executio cuivis ex populo plerumque datur *s. 1. Inst. eod.*

2. Non igitur quodvis criminale iudicium publicum est, sed aliud publicum, aliud non publicum *d. l. 1. s. ult. ff. de pœn. l. quid sit fugitivus 17. § noxas 18 ff. de edil. edict. Duar. lib. 1. disp. c. 37. Lud. Charond 3. veris. 18.* Neque publica judicia ex eo dicta videri possunt, quod eorum executio cuivis è populo detur. *Duar. ibid. Diss. Charon. ibid.*

3. Publicorum judiciorum quædam capitalia sunt, quædam non capitalia, Capitalia ex quibus pœna mors est, aut exilium. Non capitalia, ex quibus pecuniaria, ut in corpus aliqua coercitio, pœna est *l. 2. ff. b. t. Duar. d. lib. 1. c. 35.*

4. Non publicorum quædam

sunt privata, quædam popularia: Privata, quæ ei tantum, cuius privatiâ interest, competunt. Popularia, quæ dantur cuivis ex populo publici juris tuendi causa *l. 1. ff. de popul. act. Duar. eod. lib. 1. c. 36. Charon. d. l. loco.*

5. Crimen læsæ majestatis, vel majestatis vel perduelliones crimen est. Illud morte extinguitur: hoc non item *l. ult. ff. ad l. Jul. majest. l. quisquis C. eod.* quod sane crudele est & ab omni ratione alienum.

6. Adulterium Pontifici Romano unum est de levioribus delictis. *c. at. s. clerici de jud.* quod tamen Deus *Levit. 20 v. 10. Deut. 22. ver. 22. & Imper. Roman. l. castitatis. quamvis C. ad l. Jul. de adult. l. transigere C. de transact.* morte vindicandum esse censuerunt. Siccine Pontifex legem Dei usque ad animam & sanguinem defendis, quod te facere asseris in 6. *sunt quidam 25. quæ st. 1.*

7. Quod adulterium proprie sit, quod

quod cum alterius sponsa est commissum *l. si uxor. 3. §. Divi ff. ad l. Iul. de adult. hanc facile dixerim Heig. part. 2. quest. 38. Coler. decis. 176. n. 37. Daniel. Moll. 4. const. Saxon cap. 19. Beust. part. 1. de sponsal. 15. Farin. de dol. com. quest. 141. tit. 16. n. 75. & seq. Diss. M. nob. 2. arb. jud. quest. cent. 5. cas. 420. n. 106. Neque quod adulterium committat, qui rem habet cum innupta *l. 6. §. 1. ff. eod. l. inter 101. ff. de V. S.* Neque qui cum nupta, cujus quasi venalis est turpitudine *Iul. Clar. in §. adulterium Heig. part. 2. quest. 29. Diss. Moll. 2. semestr. l. 36.**

8. Lege Julia adulterium capitale non fuit *l. si quis viduam ff. de quest. l. mariti 29 ff. ad l. Iul. de adult. l. ex eo 18. ff. de test. l. Clod. ff. de his que ut indign.* Quod capitale fuisse dicitur, in §. item lex Julia *Inst. b. t. ex rogatione legis non est, sed abrogatione Cujac. 6. obs. 11. 20. obs. 18. 19. obs. 39. 21. obs. 17. §. Hotom. d. §. item lex Julia & Illustr. quest. 13.*

9. Homicidium dolo commissum ultimum meretur supplicium. Commissum culpa quamvis lata non æque *l. 1. §. adiectio l. 7. §. infans 12. l. Divus 14. ff. ad l. Corn. de sicar.*

10. Non interest occidat quis, an causam mortis præbeat. Etiam mandator cædis pro homicida habetur *l. nihil. 15. eod.* Qui vero vulnus infligi mandat, ut maxime mors inlecuta fuerit de occiso non tenetur *d. l. Divus.*

11. Qui abortionis aut amatorium dant poculum, quo mulier aut homo perierit, summo supplicio afficiuntur, etsi dolo non faciant *l. si quis 38. §. qui abortionis ff. d. pæn. Non obstat l. si mulierem 8. ff. ad l. Corn. de sicar. Neque l. in lege 7. ff. eod.* Verum non video quomodo abortionis poculum, sine dolo, dari possit.

12. Homicidium ab ebrio commissum ordinariæ pænæ non subiacet, *l. perspicuum §. delinquent ff. de pæn. l. omne delictum. §. per vinum ff. de re milit. Gomes. 3. resol. cap. 1. n. 75. Gil. lib. 2. obs. 110.*

13. Non convenit inter *l. 3. §. pæn. ff. ad l. Corn. de sic. & §. item lex Cornelia Inst. b. t.* Lex Cornelia homicidas ultiore ferro persequitur. Legis Cornelie pænæ est deportatio.

14. Neque inter *l. ult. ff. de lege Pomp. de par. & §. alia deinde Inst. b. t.* In *l. ult.* pænæ ascribitur mori majorum. In §. alia. legi Pompejæ *Hotom. in d. §.*

15. Peculatus rei sunt qui publicam pecuniam furantur §. item. *lex Iul. Inst. b. t. l. 1. ff. ad l. Iul. pecul.* Quid si de re civitatis aliquid sit surreptum? Peculatum esse negat Papinianus in *l. ob pecuniam 81. ff. de furt.* Contra peculatum esse affirmat Marcianus in *l. 4. §. ult. ff. d. t. pecul.* Conciliant *Duarenus lib. 2. disp. 26. Revard. 2. ver. 19. Robert. 2. lect. 2. Alciat. 1. disp. 3.*

M m m m 3 16.

16. Reus criminis puniri potest, ubicunque reperitur *l. 1. C. ubi de crimin. arg. op. Diss. Cbas. in suet. Burg. rub. l. 5. 5.*

17. Si tamen iudex loci, ubi crimen commissum est, eum ab se remitti petat, urbanum est & civile, ut petitioni deferatur *l. si cui 7. §. ult. ibique gloss. ff. de accus. nov. 134. cap. 5. nov. 69. cap. 1. auth. qua in provinc. C. ubi d. crim. Diss. Gomes. lib. 3. resol. 1. n. 87. Hart. Hart. tit 50. obs. 7.*

18. Si accusator desit, officium iudicis accusat *l. 3. l. congruit 13. ff. de offic. praesid. l. 7. C. de accus. l. 2. §. unde*

queri ff. ad l. Tul. de adult. l. 1. C. d. cust. reorum. Duar. 1. disp. 38. Fachin. 1. contr. 3 §. Forn. 1. rer. quot. c. 24.

19. Poenarum executio in arbitrio judicantium non est *l. 1. §. quor. ff. ad Turpil. l. ordine 15. ff. ad municip. Principi tamen hanc potestatem jura adscribunt l. ad bestias. 31. ff. de poen. l. pen. C. de praes. impor. offic. Quam recte, colligere licet ex l. ult. C. si contr. jus vel utilitatem public. & l. ita vulneratus 51. ff. ad l. Aquil.*

20. Non potest conciliari *l. accusatore 13. §. 1. ff. de public. judic. cum l. 3. C. de accusationibus & c.*

DISPUTATIO LII.

D E

Appellationibus.

Respondentibus

THEODORO SAECKMA, Priso.

MENSONE HYNINGA ab Oostwolde.

Interpretes multos recensent modos, quibus sententiae latae rescindantur, furtive impediuntur Appellationem, Provocationem, Reclamationem, Reclamationem, Supplicationem, Recusationem, Restitutionem, Querelam, Reductionem, & Dilationem. *Maran. par. 6. spec. aur. n. 4.* E quibus Appellationem tantum, seu Provocationem, & Supplicationem agnosco.

2. Et quidem, quod ad reductionem attinet, ipsi secum pugnant,

contradictionemque implicant. Reductionem nempe ab appellatione distinguunt, & est tamen illis reductio nihil aliud, quam appellatio à sententia arbitri, permessa, ut ajunt, quibusdam in casibus: ut si sententia enormissimam laesionem contineat, vel manifestam & evidentem iniquitatem *Geil. 1. obs. 150. n. 9* si simpliciter nudo pacto absque poena & stipulatione compromissum sit *l. 5. C. de rec. arb. Geil. cod. obs. n. 13.* & quoties in aliquem compromissum est, ut

ut in virum bonum *l. societatem* 67. in fin. ff. pro soc. Geil. ead. obs. n. 17.

3. Dico quod res est. A sententia arbitri plane non appellatur *l. 1. C. de rec. arb. l. diem proferre* 25. § *stat. l. non distinguemus* 32. §. cum quidam ff. rec. qui arb. rec. Nec reducitur sententia ad arbitrium boni viri. Standum enim esse sententia, & reduci posse inter se pugnant.

4. Posito vero quod reductio locum habeat, quaeritur, coram quo iudice petenda, sit? Alii existimant petendum esse, exemplo appellationis apud iudicem superiorem ipsius arbitri. Alii coram iudice ordinario, qui causae iudex erat satureus, si compromissum non fuisset *l. 2. C. ubi & ap. quam res in int. l. cum hi §. transactiones alimentorum ff. de transact. l. ult. C. de usur. pupill. c. expofita de arbit. Coras. in d. l. societatem. n. 13. Fach. 1. contr. 94. Geil. d. 2. obs. 149. Myns. 2. obs. 61. Tessaur. decis. 14.*

5. Ego verius esse existimo, peti debere in foro rei, contra quem reductio petitur *l. 2. C. de iurisd. om. jud. l. 3. C. ubi in rem act. d. l. 2. C. ubi & apud quem res sit. Imol. in c. Quintavallis n. 54. de iurej. Covar. d. c. 12. n. 1.*

6. Multum autem interest inter secundam & tertiam opinionem. Secundum secundam, semper erit petenda reductio in foro rei. Secundum tertiam vero, modo in foro rei, modo in foro actoris. Pone enim arbitrum pronunciasse contra actorem, pro quo pronunciare debuisset, reductionem petet is actor contra reum, itaque huius sequetur forum. Pone contra arbitrum pronunciasse pro reo contra quem sententiam ferre debuisset, reus is petet reductionem contra actorem, itaque huius fori sequetur. Mirum est, quantopere vulgus rem totam involvat.

7. Quaeritur, quousque, seu intra quod tempus petere reductionem liceat? Plerique respondent intra tricennium, hoc est, annos triginta, idque Camera imperialis sequitur

Bart. in d. l. societatem Marand. d. part. 6. n. 124. Geil. d. obs. 150. n. 2. Alii restringunt ad decendum, quorum opinio videretur verior, arg. l. 5. C. de rec. arb. Caras. in d. l. societatem. n. 14. Fach. d. 8. contr. 95.

8. Quaeritur, an à iudice reductionis appellari possit: Bartolus negat in *l. 1. deleg. 2.* Affirmat Baldus in *l. 1. C. ne lic. tert. provoc.* cui subscribo *Did. Covar. d. c. 12. n. 5. Geil. d. obs. 149. n. 4. Fach. d. 8. contr. 96.*

9. Quaeritur denique an renunciatio reductionem impediat? Plerique distinguunt inter lesionem modicam & immodicam: ut, si modica sit lesio, impediatur reductio, si immodica, non impediatur *Mar. d. par. 6. n. 127. Coras. in d. l. societatem n. 15. Ego simpliciter impedire existima arg. l. pen. C. de pass. invito 69. de R. I. & in primis l. ult. §. ult. C. d. temp. app. Tollitur jus appellandi per renunciationem. Ergo & reducendi: cum reductio sit species quaedam appellationis, ut volunt *Id. d. §. cum quidam.* Si renunciatio debeat aliquid operari *l. si quando 109. deleg.* est quod etiam reductionem ob immodicam lesionem impediatur, quandoquidem citra etiam renunciationem ob immodicam lesionum reduce sententiam licet*

10. Neque à sententia in possessorio iudicio lata provocare est permissum *Lun. C. si de momen. poss.* quicquid distinguat vulgus inter appellationis effectum suspensivum & devolutivum, contra *l. 3. C. h. s. & l. 1. ff. nihil innov.*

11. Similiter inhibita est provocatio à datione tutelae, constitutione D. Marci *l. 1. §. si quis tutor ff. quand. appell. Diss. Cujac. in l. 4. de excus. tut.*

12. Ab interlocutoria sententia appellatur iure canonico indistincte *c. cum sit Romana & super h. t. iure civili* quatenus vim definitivae sententiae habet, & damnum continet, per appellationem à definitiva reparari non possit *l. apertissimi C. de iud. l. ult. C. de interloc. om. jud. l. pen. C. quor. appell. non recip.*

13. Unde quæritur, an à sententia impositionis perpetui silentii appellari possit, cum videatur esse interlocutoria, non definitiva? Distinguendum est *Geil. 1. obs. 132.*

14. Quæritur an à delegato ob delegantem provocari possit, Affirmo *l. 1. in pr. ff. quis à quo app. Geil. 1. obs. 121. Dissent. Bartol in l. 1. §. 1. ff. & à quo app.*

15. Quæritur an causa appellationis alii delegari possit; Nego *nov. 60. cap. 2. authent. ad hoc C. de judic.*

26. Quæritur an litis contestatio in appellationis instantia requiratur? Camerae ita videtur *par. 3. ord. Cam. tit. 3. §. 2. ubi aber Myns. 1. obs. 1. Geil. 1. obs. 76. Contrarium l. ita demum C. de prec.*

17. An appellatione remota nullitas quoque sublata censetur? Distinguo *Geil. 1. obs. 135. Myns. 2. obs. 77.*

18. An novos testes in secunda instantia producere licet, secundum illud, Non deducta deducam, Non probata probabo? Ajo *l. per hanc C. de tem. app. l. eos §. 1. C. de appellat. Diss. Pontifex in clem. ult. de testib. c. fraternitatis 17. eod. Myns. 1. obs. 41. & 6. obs. 59. Geil. 1. obs. 105. Warmbs. tit. 17. obs. 1. Farin de test lib. 3. tit. 7. q. 75. cap. 4. n. 75. & 89 item cap. 7. ejusd. quest.*

19. Procurator non solum appellationem interponere, verum etiam intrudere & prosecui tenetur *l. invitatus l. C. de procur. l. 2. ff. an per al. caus. ap. l. si procuratorem 8. §. quod & ad actionem ff. mand. Donell. 18. com. 16. Diss. Accurs. & Bartol l. si a. for. C. de ap. pel.*

20. Fatalia appellationis neque à iudice, neque consensu partium prorogari possunt. *Bart. in auth. si tamen C. de temp. app.*

Diss. Geil. 1. obs. 140. Maran. par. 6. proce. jud. n. 236. pro quibus stat pontifex in d. c. cum sit Romana c. oblate 57. §. licet. h. t. clem. quando eod. & omnino l. ult. §. ult. C. de tem. app.

21. Pendente appellatione fructus sequestrari potest *l. imp. 21. ff. h. t. c. ult. de seq. poss. & fruct. l. ab executione C. quor appell. non red.*

22. Iudex ad quem, potest etiam eam partem sententiæ corrigere, à qua appellatum non est *Modest. p. tit. par. 1. quest. 151. Celer. decis. 139. Silveid. in §. curare Inst. de ad. n. 37 & seq. Dan. Moller. 4. semestr. 35.*

23. Proxima appellatione est supplicatio, quæ est à sententia ejus à quo appellari nequit, qui tamen superiorem recognoscit, ad principem facta provocatio *l. un. C. de sent. pref. prater. l. 5. & auth. quæ supplicatio C. de prec. Imper. off. Et huic proxima Revisio par. 3. ord. Camer. tit. 52. Geil. 1. obs. 54. & duab. seq.*

24. Communi tamen Dd. opinione ob ipso etiam principe & ubicunque via appellationi præcluditur, supplicari posse receptum est. A principe male informato ad eundem melius informandum *Maran. d. par. 6. n. 12.*

25. Contra sententiam quæ transit in rem judicatam, & lapsum fatalium, restitutio in integrum peti potest *l. 1. C. si ad vers. rem jud. l. ait prator 7 §. pen. & ult. ff. de minor.*

26. Denique si, vel in sententia, vel in processu, ordo servatus non sit, per viam nullitatis eum impugnare licet, quæ via, secundum communem opinionem, durat annos triginta *Geil. 1. obs. 127. Myns. 5. obs. 92.*

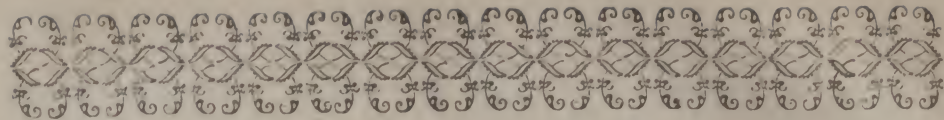
Finis Collegii Pandectar. Sequitur
Collegium Codicis

ANTONII MATTHÆI
J. U. D.
COLLEGIVM
CODICIS.

Continens

Disputationes viginti, de totidem hujus legibus
in Academia Groningæ & Omlandia
publicè habitas.

Aaaaa



Auditoribus S.

Scribendi potius quàm discendi celeritate præcipiti multi miserè volvuntur, eoquè insolentiæ progrediuntur, ut ne præceptoribus quidem suis parcant, sed ut est in proverbio, demergere satagant, à quibus urinandi artem didicerunt. Perinde illis est, quo jure, quâque injuriâ aliorum labores vituperent: modo ipsi hac ratione emergant, & celebre nomen sibi comparent. Verùm enimverò accidit sæpiusculè, ut spe suâ decepti existimationem suam prostituant magis, quàm promoveant. Cuculus nempè suummet ipsius nomen cantu proclamat. Sorex suomet se indicio prodit. Canis festinans cæcos parit catulos. Si tacuisses, Philosophus mansisses. Censeo in horum numero locum etiam mereri, qui disputationes meas fundamentorum Juris, dudum Marpurgi habitas, & à nemine hæctenus, quod sciam, reprehensas, verum à multis (absit arrogantiâ) commendatas, nunc jam refellere conantur. Agunt enim id tam fortiter, ut ne unum quidem argumentum, quod alicujus sit momenti aut ponderis, inveniam: errores autem tot tantosque, ut tantum non peregrini & hospites in jure esse videantur. Vestræ nè igitur expectationi satisfaciam, refutaturus argumenta, quibus illi me adoriuntur? Horas melius collocare novi, quàm ut nugis refellendis impendam. Ubi autem deinceps quid solidi, & quod speciem aliquam veri habeat, prolatum, contra me fuerit, respondere haud gravabor. Eò usque apologiam petitam differo. Interim disputationes Codicis offero viginti, de rotidem hujus legibus: unde major, opinor, quàm ex apologia, minimè necessaria, fructus vobis constabit. Scopus harum disputationum idem est, qui & pandectarum fuit. Revocabunt videlicet vobis in memoriam lectiones meas, superiore anno habitas, quarum summa capita continent: deque earundem veritate securiores vos reddent. Si quid in his novi, si quæ secus explico, quam vulgus explicavit, artis opus est, hoc est leges legumque rationes sic fieri jusserunt: quod unicum mihi in jure asserendo fundamentum est, à quo me nunquam abduci patiar. Verum amo, verum scribo, verum verè cultoribus persuasum cupio. Si quis alius labores rodere volet, rodat. Non moror, Vos, mei auditores, disputationes in usum accipite, in quem sunt à me conscriptæ. V. Dab. Groningæ pr. Id. Apr. Anno 1627.

ANTON. MATTHÆUS D.

DISPUTATIO I.

D E

L. Traditionibus 30. C. de Pact.

Resp. CONRADO **A H C P** / Bremenfi.

I.

Raditio facit dominum, facit possessorem, facit nec dominum, nec possessorem, sed rei tantum tenendæ potestatem.

2. Dominum facit, quæ fit à vero rei domino, animo alienandi domini, seu ex causa ad transferendum dominium habili veluti emtionis venditionis, donationis, transactionis permutationis, promissionis, solutionis *l. traditio 20. ff. de acq. rer. dom. §. per traditionem Inst. de rer. divis.*

3. Dotem non connumeraverim, quod facit Tribonianus in *d. §. per traditionem*, quia dos non revera, sed legum tantum subtilitate & fictione juris marito acquiritur *l. quamvis 75. ff. de jur. dot. l. in rebus 30. C. eod.*

4. Possessorem facit, veluti quæ fit ex causa pignoris, emphyteuleos, feudi, precarii, sic concessi, ut qui precario rogavit, possideat, & sequestrationis, contractæ eadem lege. *l. cum & sortis 35. §. 1. ff. de pign. act. l. possessores C. de fund. patr. tit. 8. lib. 1. feud. l. 2. in fin. l. precario 9. l. & habet 15. §. cum qui & ll. seqq. ff. de precar. l. interesse 39. ff. de acquir. poss.*

5. Nec dominium nec possessionem traditio transfert, sed rei tantum tenendæ potestatem facit, sive quod idem est, in possessione constituit: veluti, quæ fit ex causa locationis conditionis, commodati, depositi, usufructus *l. non solet 39. ff. loc. l. rei commodata 8. ff. com. l. certè 6. §. ei qui ff. de prec.*

6. Longè autem aliud est possidere & in possessione esse, sive rem tenere tantum *l. si quis 10. §. 1. ff. de acq. vel amit. poss. l. officium 9. ff. de rei vind.*

7. Porro quæ dominium transfert, per possessionem transfert, *l. cum res 12. C. de probat. l. qui pradium 13. C. de distr. pig. l. 2. §. 1. & l. 3. in pr. & §. 1. ff. de act. emt. l. si pater 8. C. eod. Hotoman. ill. quact. 11. Cont. 1. disp. 8. Diff. Dd. communiter & hos secutus Donellus 4. com. 19. quibus videtur, quod etiam sine possessione dominium transferri possit *l. si fundum 16. ff. de fund. dot.**

8. Traditionem itaque, quæ dominium transfert, definire licet, quod sit translatio possessionis facta à vero rei domino, animo alienandi domini *d. §. per traditionem.*

A a a a 2

9. In

9. In traditione facta ex causa emptionis hoc amplius est, pretium solutum, aut fidem saltem de hoc habitam oportet, ut dominium emptori acquiratur §. *vendita Inst. d. iii. l. quod vendidi* 19. ff. de contrab. em. l. 5. §. *sed. si dedi* ff. de trib. act.

10. Res propriè traditur, quæ sit corporalis eod. §. *per traditionem* Incorporalis, quia possessionem non habet l. 3. in pr. ff. de acq. poss. tradi nequit. Quasi tamen est traditio servitutum: ut si induxero, cui constitui servitutem, in fundum, qui servire debeat, aut patiar eum uti servitute l. 3. in pr. ff. de usufr.

11. Si in causa tradendi & accipiendi dissentiamus; ut si pecuniam tradam donandi gratia, tu quasi creditam accipias, non animadverto, cur inefficax sit traditio. Sic Julianus respondit in l. *cum in corpus* 37. ff. de acq. rer. dom. Contrarium Ulp. in l. *si ego* 18. ff. de reb. cred. in eadem omnino facti specie, Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dederò, tu quasi mutuam accipias, nec donatio est, nec mutuum. Agentia hæc sunt & Negantia, quæ conciliari inter se nullo modo possunt.

12. Si cum mihi donare velles, jusserim servo communi meo & Titii rem tradere; isque hac mente acciperet, ut Titii faceret: nihil agetur. Sic idem Julianus respondit in l. *per servum* 37. §. *ult.* ff. de acq. rer. dom. Contrarium Ulp. in l. *qui mihi* 13.

ff. de donat. in eadem omnino facti specie, Qui mihi donatum volebat, servo communi meo & Titii rem tradidit, servus sic accepit, quasi socio (Titio) acquisiturus, placet mihi tamè acquiri. Agentia sunt & negantia, quæ conciliari inter se nullo modo possunt.

13. Rem tradi faciendi est obligatio l. *stipulationes non dividuntur* 72. ff. de V. O. Qui igitur ad tradendum est obligatus, ut est venditor, cogi non potest, ut præcisè tradat, sed potestatem habet liberandi sese ab hoc nexu, præstatione ejus quod interest d. l. *stipulationes non dividuntur* l. 1. in pr. l. *si actum* 12. ff. de act. em. l. *si traditio* C. eod. l. *voluntate* 10. ff. quibus modis pign. l. *contractus* C. de fid. instram. Donel. in d. l. *stipulationes*. Diss. Cujac. in §. *si vero Archiepiscopus* iii. 33. lib. 1. feud. Duar. in l. *si quis ab alio* 13. §. 1. ff. de re judic. & d. l. *stipul* Faber 6. conj. 17. contrarius sibi dec. 17. error pragmat. 7.

14. Cui libera negotiorum administratio permessa est, si ex negociis rem vendiderit & tradiderit, facit eam accipientis l. *qua ratione* §. *nihil autem* ff. de acq. rer. dom. non obstante l. *procurator totorum* 63. ff. de procur. Hotom. in §. *nihil autem* Inst. de rer. div. Donel. 4. com. 15.

15. Sine etiam traditione res transfertur nudâ domini voluntate, veluti si rem tibi commodavero, deinde vendidero, & ex hac causa patiar tuam esse, statim proprietatem tibi acqui-

acquiratur d. l. *quaratione* §. *interdum* & §. *interdum* *Inst. eod.* l. *sive* 9. §. 1. ff. de *Publ. in rem act.* l. *si rem* 26. ff. de *evict.* l. *si servus* 21 §. 1. ff. de *acq. rer. dom.* Hoc ita exaudit Accursius, si res sit præsens per l. *eius* 46. & l. *seq.* ff. de *rei vind.* Malè. Ubi enim emtor rem tenet, quid opus est in rem præsentem convenire? Neque superiores leges quicquam de præsencia rei meminerunt. *Cujac.* 4. obs. 3.

16. Sic per traditionem dominium acquiratur. Si autem non dominus rem tradat, succedit alter acquirendi modus Usucapio §. *ex his itaque* *Inst.* per. *quas pers. cuique acq.* *Cujac.* in l. 1. ff. de *usurp.* & *usucap.* Diff. *Het.* in pr. *Inst. eod.* qui usucapionem etiam eo in casu requirit, quo res est tradita à vero domino.

17. Usucapio est adjectio domini per continuationem possessionis temporis lege definiti l. 3. ff. d. 1. Bono publico jure civili introducta, ne rerum dominia in incerto essent l. 1. eod. pr. *Inst. eod.*

18. Triâ hinc eliciuntur, quæ sunt ad usucapionem necessaria, Possessio, Possessio continua & Tempus legitimum. Quartum verò etiam est, quod requiritur, Res ad usucapiendum idonea l. *usucapionem* 9. ff. de *usucap.*

19. Primò sine possessione non procedit usucapio l. *sine* 25. ff. de *usurp.* & *usucap.* Capere enim usu, est capere possessione l. *questio* 115. de

V. S. Intellige autem, per possessionem, civilem, quæ opinione domini, adeoque bonâ fide, & justo titulo consistit d. pr. *Inst. de usucap.*

20. Deinde requiritur, ut possessio sit continua, non interrupta. Interrumpitur autem, vel Naturaliter, amissione possessionis l. *naturaliter* ff. d. *tit.* vel Civiliter, per interpellationem l. *nemo* C. de *acq. poss.* l. *mora* C. de *rei vind.* l. *nec bona* C. de *prescr. lon. tem.* non obstante l. 2. §. *ult.* ff. *pro emt.* nec l. *si post acceptum* 18. ff. de *rei vind.* *Don.* 5. com. 21. *Conna.* 3. com. 14. n. 7. Diff. *Cujac.* in par. C. de *prescr. lon. temp.* & in d. §. *ult.*

21. Utique autem necesse non est, ut possessio sit penes unum & eundem, sed conjunguntur tempora inter defunctum & heredem, & autorem ac successorem: ut videlicet emtorem & venditorem, donatorem ac donatarium: si modo defunctus & autor, justum initium possidendi habuerunt, l. *Pomponius* 13. §. *sed* & *legatario* & §. *seq. sed* & *is* & §. *ult.* ff. de *acq. poss.* §. *diutina* & §. *inter venditorem* *Inst. de usucap.* l. *id tempus* 14. in pr. & §. 1. ff. de *usucap.* sin minus conjunctio nulla est: potest autem singularis successor ex sua persona, si ipse ignoret rem alienam esse, usucapere l. *an vitium* 5. ff. de *dive. & rem. pras.* heres non potest, quia vi-tiorum defuncti successor est l. *cum heres* 11. ff. eod.

22. Quo minus singularis succes-

A a a a a 3 10x

lor possit, non obstat. *l. vitia possessionum C. de acq. vel. amit. poss.* quia ut bene animadvertit Accursius, loquitur de vitiis Possessionum, non possessionum, hoc est, de re, vitio furti aut rapinae contaminata. Diff. *Donel. d. 5. com. 20.*

23. Difficilior nodus est, an quemadmodum emtor ex sua persona usucapere potest, sic etiam possint legatarius & donatarius? Aferui nunc autore Ulpiano in *l. an vitium & d. §. sed & legatario & §. seq. sed & is* itemque Paulo in *d. l. id tempus §. 1.* Idem verò Ulpianus contrarium asserit in *l. 4. §. si quis autem & §. auctoris ff. de dol. mal. excep.* Haud scio an Conciliari ista inter se possint. Scio autem quod *Donelli* conciliatio nulla sit *d. cap. 20.* Quid *Cujacius?* Sibi non constat. In *l. id tempus ff. de usucap.* dicit eandem esse rationem possidentis ex causa onerosa & lucrativa. In *par. C. de presc. long. temp.* negat.

24. Tempus quod ad usucapionem requiritur, triennium est in rebus mobilibus, in rebus immobilibus inter praesentes decennium, inter absentes anni viginti *l. unic. C. de usuc. transf. pr. Inst. de usucap.*

25. Res furtivæ, vi possessæ, homo liber, servus fugitivus, res sacræ, religiosæ, publicæ, civitatum, fisci & servitutes usucapi non possunt *d. l. usucapionem 9. l. quamvis 18. l. 4. §. quod. autem l. si aliena 10. §. 1. l. non*

solum 33. §. si dominus & l. ult. ff. de usuc. l. servitutes 14. ff. de servit.

26. Servitutes tamen diuturno usu & longa quasi possessione acquiruntur. In quo acquisitionis genere nec scientiæ domini opus est, nec titulo *l. si quis diuturno ff. si serv. vind. l. 2. C. de serv. & aq. l. 1. §. ult. ff. de acq. & aq. plu. arc. Longaval. in l. imperium ff. de jurisd. par. 4. Conna. 4. com. 12. Don. 11. com. 11. Coras. 5. miscel. 5. Diff. Dd. communiter* qui distinguunt inter servitutes continuas & discontinuas: quarum illas ajunt diuturno usu & longa quasi possessione acquiri, sciente domino, has vero tempore, cujus initii memoria non extet, domino etiam insciente, *l. 3. §. ductus aqua ff. de aq. quot & act. Diff. Duar. in d. l. si quis diuturno & 1. Disp. 34. Eman. Soar. in addit. ad Gomez. tom. 2. cap. 15. & Coras. in d. l. servitutes, qui titulum requirunt.*

27. Continuas autem servitutes dicunt, quarum usus est continuus: discontinuas contra. Commentum illud solidè refutarunt. *Connan. 4. com. 14. Longoval. Donel. & Soarez. d. locis.*

28. De partu ancillæ furtivæ, & foetu pecudum furtivarum sic statuo. Si ancilla apud b. f. possessorem & concepit, & edidit, partus usucapi potest: secus est, si apud furem furisve heredem, vel antequam surriperetur, concepit, etiamsi apud bonæ fidei possessorem pepererit. Ita tradi-

traditum est in *l. qui vas* 48. §. ancilla ff. de furt. l. 4. §. heres l. non solum 33. in pr. ff. de usuc. l. siego 11. §. partus ff. de Publ. in rem acti l. si matrem C. pro emt. Scævola verò contra existimavit partum non esse ancillæ furtivæ partem l. partum 26. ff. de V S. itaque usucapi posse, etiam si apud furem tum conceptus, tum editus sit. l. si aliena 10. §. ult. ff. de usucap.

29. Non idem dicendum est in foetu, quod in partu. Nam quia in foetu est, statim ad bonæ fidei emtorē pertinet, etiam si apud furem & conceptus & editus sit l. bona fidei 48. §. ult. ff. de acq. rer. dom. l. 4. §. lana ff. de usuc. d. l. qui vas §. ex furtivis sic, ut bonæ fidei emtor consumere foetum possit d. §. lana: si servare sibi

velit, usucapere debeat, ut ne inter extantes fructus vindicari possit. l. certum 22. C. de rei vind. l. solum 49. §. 1. ff. eod.

30. Nec obstat d. §. ancilla in fin. Idem & in pecudibus servandum est, & in foetu earum, quod in partu. Deest enim negatio, supplenda omnino ex §. seq. ex furtivis Conan. 3. com. 15. n. 3. Cujac. in d. §. lana, contrarius sibi nonnihil 15. obs. 2. ubi vers. Idem & in pecudibus restringit ad eum calum, quo foetus & conceptus & editus est apud bonæ fidei emtorem: id quod etiam facit Hotomann. 6. obs. 24. idemque Cujac. sub nomine Mercatoris 1. not. ad animad. Rob. 22.

DISPUTATIO II.

D E

L. Transigere C. de transact.

Resp. HEMMONE STALA Bellingawoldano.

I.

L Transigere C. de transactionibus omnium Doctorum ingenia torfit, neque satis adhuc intelligitur Govean 1. var. jur. lect. 30.

2. Verba legis sunt: Transigere vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio prohibitum non est. In aliis autem publicis criminibus, quæ sanguinis

pœnam non ingerunt, transigere non licet, citra falsi accusationem.

3. Hotomannus penè totum invertit hoc modo, Transigere vel pacisci de crimine non capitali, excepto adulterio, prohibitum non est. In aliis autem publicis, criminibus, quæ sanguinis pœnam ingerunt transigere non licet, citra falsi accusationem, ill. quest. 23. Quæ in re qui ipsi

assenferit, vidi adhuc neminem. Nec mirum. Repugnant. *l. ult. ff. de pravar. & l. 1. ff. de bon. eor. qui ant. sent.*

4. Crimen capitale est, quod sanguinis poenam ingerit *d. l. transfig.* hoc est, ex quo poena mors est, sive ultimum supplicium *l. 1. ff. de bon. eor. qui ant. sent. l. 2. ff. de public. jud. Conan. 5. com. 7. Delrio in d. l. transfigere n. 36. 41. & 44. Brechans in l. licet. 103. de V. S. Cujac. 6. obs. 11.* Non capitale, contra. *Diff. Clar. lib. 5. sent. §. fin. q. 58. n. 7. & 8. Alciat. in d. l. transfigere n. 45. & 47. Sicbard. in ead. l. n. 1. Gomez. lib. 3. resol. cap. 3. Valasc. in l. imperium ff. de jurisd. n. 168.* qui sanguinis poenam etiam de membri mutilatione, & fustigatione accipiunt. Distinguit *Hart. Hart. tit. 22. obs. 1. n. 2.* Membri mutilatio capitalis poena est, iustus fustium non æquè.

5. Transfigere & pacisci licet. Non igitur metuenda poena est, vel accusatori, vel reo *l. Grachus C. ad L. Jul. de adult. l. 3. ff. de concub. Donell. in d. l. transfigere n. 5. Delrio in eod. l. n. 62. & seqq. Diff. Hotom. d. q. 24. & Wesemb. in par. ff. de transact. n. 5.* quibus accusator in Turpilianum incidere videtur, ni abolitionem impetraverit. Et transfigere ac pacisci licet, non solum post, verum etiam ante institutam accusationem *l. 2. C. de transact. Delrio n. 55. & seq. Donel. n. 20. Valla de reb. dub. tract. 17. Diff. Clar. de qu. 58. n. 2*

6. Sed aliis transactio non obstat, quo minus ejusdem criminis accusationem instituant: siquidem transactio vim rei judicatæ obtinet *l. non minorem C. de transact. & res inter alios judicata aliis non præjudicat l. saepe constitutum 63. ff. de re judic. Delrio n. 59. Conan. d. cap. 7. n. 2. Clar. d. q. 58. n. 3.* Dissentire videtur *Cuj. d. cap. 11. in pr.*

7. Excipitur adulterium, de quo transfigere vel pacisci non licet. Aut igitur tempore Diocletiani adulterium capitale fuit, aut assuta est exceptio à Triboniano, quodd hujus, seu Justiniani tempore, adulterium capitale esset.

8. De causa exceptionis non sum admodum sollicitus propter *l. non omnium ff. de ll.* Existimo tamen vel hanc esse, quod adulterium olim in numero non capitalium criminum fuit, itaque transigi de eo non poterat. *l. precip. in fin. C. de app. l. sancim. 27. C. de testam. Alciat. lib. 5. parad. cap. 8. Cujac. d. cap. 11. & in l. 8. ff. de transact. Del. n. 85. & seqq.* vel quia adulterium plerunque clam committi solet, de quo si transfigere vel pacisci liceat, futurum est, ut non solum civitas probrosâ sobole repleatur, contra quam publicè interfit *l. 2. in fin. C. de ind. vid. tol.* verum etiam mariti multoties adulterii ignari, partum ex altero conceptum, pro suo agnoscere, atque alere teneantur.

9. Sunt qui hanc exceptionem ad stup-

stuprum, incestum, raptum, & sodomiam extendant *Conan. d. cap. 7. n. 3. Delrio n. 114. & seqq.* cum quibus sentire non possum. Stuprum capitale non est §. *item lex Julia Inst. de publ. jud.* ideoque ad secundam legis definitionem pertinet. Incestus verò (si modo is est capitalis *Mod. Pist. par. 2. q. 92. Coler. decis. 174. Clar. in §. incestus n. 2.*) Sodomia & Raptus specialiter excepta non sunt. Manent igitur sub regula.

10. Sub eadem manet etiam crimen læsæ majestatis, eadem de causa, *Cujac. d. cap. 11. Diff. Delrio n. 48. & seqq.*

11. Sequitur altera legis definitio, *De crimine non capitali transfigere non licet, citra falsi accusationem.* Hic omissum est verbum *pacisci*. An igitur pacisci licet? Nequaquam. In præcedentibus dicta in sequentibus repetita intelliguntur *l. Titia 134. §. idem traditur ff. de V. O.* Et prohibita transactione, prohibita etiam intelligitur pactio *Paul. 1. sent. tit. 1.* In SCtum Turpil. incidit, qui ab accusatione desistit *l. 1. §. si quis ff. ad SCtum Turp.* Sive igitur transfigendo id faciat, sive paciscendo, perinde est *Delrio n. 135. Donell. n. 19.*

12. Quemadmodum autem in prima parte impunita est transactio utrinque, à parte accusatoris & rei: sic etiam contra in parte secundâ poenalis & utrinque. Accusator videlicet, ut nunc dixi, incidit in SC-

tum Turp. & ut in fine dicam, falsi acculari potest. Reus verò pro victo habetur *d. l. ult. ff. de prævar.* Diff. *Donell. n. 20. 21. & 22.* intelligens partem secundam de accusatore tantum, qui sive transfigat sive paciscatur, in SCtum Turpill. incidat; quod ad reum autem, distinguit primò, inter pactiorem gratuitam, & nec gratuitam. Pacisci inquit, reo impunè licet, si sine pretio id faciat *l. furi §. pactus ff. de his qui not. infam.* si pretium vel minimum dedit, pro victo habebitur *l. in fisci l. ejus ff. de jur. fisci. & d. l. ult.* Diversum verò est, si transfigat *l. 1. §. pen. ff. de calum.*

13. Quemadmodum etiam in primâ parte transfigere & pacisci permissum est, tum ante, tum post institutam accusationem: sic etiam transfigere & pacisci vetitum est, in parte secundâ, tempore utrovis. Diff. *Alciat. n. 56. Donell. n. 20. Wesenb. in par. de transact. n. 5.* quibus prohibita videtur transactio post institutam accusationem *d. l. ult. l. 1. §. 1. & §. prævaricationem l. ab. accusatione 6. l. in SCtum 15 ff. ad SCtum Turpil.* ante permissam putant *l. quasi. 5. ff. eod.*

14. Superfluit ultima verba, *Citra falsi accusationem.* His verbis vulgò putatur excipi crimen falsi. In quâ sententia etiam sunt *Conanus d. cap. 7. n. 3. & 4. Goveanus d. cap. 30. Cujacius d. cap. 11. & Delrio n. 141.* Alii censent cura in significatione usi-

B b b b b ratio-

tatiore accipi pro *sine*, itaque his verbis poenam indicari, in quam incidit transgens & paciscens de crimine non capitali: *citra falsi accusationem*, id est *sine falsi accusatione*, & quin, qui transigit, aut paciscitur incidat in poenam falsi *Alciat. n. 71. contrarius sibi s. parad. 9. Brissou. lib. 3. de V. S. in voce citra, Lorient. in tract. de pact. axiom. 102. Revard. 4. var. 6. Valla de reb. dub. tract. 17. Hotom. d. q. illust. 23. Donell. n. 16.* In quam sententiam sum proclivior.

15. Scio; qui *citra* pro *sine* accipi nolunt, inter alia utuntur hoc argumento, quod nusquam legatur in crimen vel poenam falsi incidere, qui de crimine non capitali transigit vel paciscitur. Respondeo. Satis est legi hoc loco, & lectionem ratione non distitui *l. 1. §. 1. & 2. l. instrumentorum 16. in fin. l. qui duobus 21. ff. de l. Corn. de fals.* Unicus locus si non sufficit, proferant etiam adversarii alium aliquem ubi per falsi accusationem crimen falsi intelligatur: ubique enim de crimine, transigi dicitur, nusquam de accusatione, vel publico iudicio.

16. Obijciunt iidem *l. ipse significas 7. C. de fals. l. Polla 2. C. de his quæ ut indign. l. pen. C. de transact.* quibus manifestè probari putant, quod de crimine transigere liceat. Quid respondendum sit apud Donellum videre licet *in d. l. transigere n. 14.*

17. Sed sit ita, quod ibi de falso transigatur. Transigitur, si sit actum civiliter, ut agi potest *l. de fide 16. l. pen. & ult. C. de fals.* Transigere etiam licet, si sit actum criminaliter, quatenus crimen falsi capitale est, *l. 1. §. & l. ubi falsi 22. C. eod.* itaque ad primam legis partem pertinet.

18. Obijciunt denique, quod Græcus interpretes & in prima & in secunda legis parte utatur particula *χωρῆς*. Ut igitur ea, in parte prima exceptionem significat, de quo non est dubium, sic etiam in parte secunda. Solutio est facillima. Lapsus est Græcus interpretes, ut lapsi sunt alii. Putabat ille quoque voce *citra* excipi crimen falsi, itaque usus est vocabula *χωρῆς*.

19. Si jam quæras quænam sit igitur falsi accusatio, in quam transgens vel paciscens incidat. Respondeo esse publicum iudicium *L. Cornel. de fals. arg. d. l. 1. §. 1. & 2. d. l. instrumentorum & d. l. 1. qui duob. Alciat. d. n. 71. Diss. Donell. in d. l. transigere n. 16.*

20. Nec tamen inficias eo, qui ab accusatione desistit, incidere etiam in Scutum Turpil. *d. §. si quis l. 1. ff. ad Scutum Turp. Donell. d. n. 16.* Potest enim quis ex uno facto in plura iudicia incidere *l. qui servum 34. ff. de O. & A. d. l. 1. §. 1. & 3. ff. de calumn.*

21. Accusatio autem falsi locum habet, siue quis transegerit ante vel post

post institutam accusationem.
Scrum verò Turpil. contra eos tan-
tùm, qui ab institutâ accusatione.

desistunt *d. l. 1. §. 1. & §. si quis ff.*
ad S. C. Turpill.

DISPUTATIO III.

DE

L. Vn. C. de Lit. contestatione.

Resp. JACOBO à WIERINGA, Groningensi.

I.

QUæstio hujus legis est, quando
res in judicium deducta esse vi-
deatur: ad quam respondetur primò
per remotionem eorum, quibus non
deducitur: deinde per positionem
illius, quo deducitur.

2. Non deducitur per simplicem
postulationem, nec per editam actio-
nem: deducitur autem per litis con-
testationem.

3. Postulatur in jure apud eum,
qui jurisdictioni præest *l. 1. §. po-*
stulare ff. de postul. Editur etiam a-
ctio ante judicium *h. n. l. & l. 3. C.*
de eden. Jus autem à judicio manife-
stissimè distinguitur in *l. amplius*
15. ff. rem. rat. hab. Illud ad præto-
rem, hoc ad judicem à prætore datum
pertinet. *Duar. 2. disp. 1. & cap. 2.*
de in jus voc. Hot. in com. verb. jur.
in verbis Jus à Judicio.

4. Cæterum litis contestationem
Impp. definiunt, cum judex per nar-
rationem negotii causam audire cœ-

pit. Supple ex *l. rem non novam §. pa-*
troni C. de judic. & l. 2. C. de jurej.
prop. cal. præst. per narrationem a-
ctoris & contradictionem vel re-
sponsum rei. Sic dicta, quod o-
lim testatò, hoc est testibus adhibitis
fieret. *Cujac. 9. obs. 21. Don. 24.*
com. 1.

5. Glossa, quam plerique sequun-
tur, definit hoc modo in *c. un. de lit.*
contest. quòd sit principalis negotii,
apud judicem, hinc inde facta nar-
ratio.

6. Cujacius eodem ferè modo,
quòd sit ejus rei, de qua controversia
est apud judicem, ex utraque parte,
facta narratio, testibus præsentibus.
d. 9. obs. 21.

7. In his definitionibus desidero
quod narrationem utrinque requi-
runt: quam tamen, à parte rei neces-
sariam non esse, ipsorummet Dd.
vulgò recepta litem contestandi for-
mula demonstrat. Nego narrata,
prout narrantur, & dico secundum

Bbbbb 2 petita

petita fieri non debere, petens me ab institutâ actione absolvi. In quâ formulâ nihil est, quod reus de controversiâ narret,

8. Dividitur vulgè litis contestatio in Affirmativam & Negativam. Affirmativam dicunt esse, cum reus affirmativè litem contestatur, fatendo debitum. Negativam, cum negativè, debitum negando: hoc modo, Nego narrata, prout narrantur, & dico secundum petita fieri non debere.

9. Affirmativam porrò subdividunt in Puram, cum reus simpliciter debitum fatetur, nullam subjiciendo exceptionem peremptoriam, sed se offerendo ad solutionem, & Non puram, cum debitum quidem fatetur, sed illud mox elidit, oppositâ aliquâ exceptione peremptoriâ, solutionis, transactionis, pacti de non petendo &c.

10. Primus, nisi fallor, hanc divisionem impugnavit Nicolaus Vigelius, Jctus Marpurg. in libello Germanico, quem inscripsit *Richterbuchlein*, libello de litis contestatione, & in dedicatione methodi observationum Cameralium, reprehensus eo nomine à Jcto d. et i. s. v. Jo. Goedæo in *l. litis* 36. ff. V. S.

11. Vigelius videlicet plane non agnoscit litis contestationem affirmativâ: negativâ verò agnoscit quidem, sed non eâ, quâ pragmatici definiunt.

12. Quis quæso, inquit in dedi-

catione, sensu communi præditus crediderit leges, quæ sæpius litis contestationis mentionem faciunt, magnamque vim ei tribuunt, istam formulam inanem Nego narrata &c. ex quâ judicis lis, seu id in quo lis consistat, nullo modo constare potest, pro litis contestatione habuisse?

13. Cæterum negativam litis contestationem ipse definit demonstrationem ejus, in quo lis consistit, utriusque partis consensu & contestatione, judici factam.

14. Exemplo definitionem illustrat hujusmodi. Titius ejusque uxor Arethusa eadem chartâ testamentum fecerunt, utriusque cognatis ex æquo heredibus institutis. Moritur Titius. Arethusa superstes testamentum suum mutat, alio herede instituto. Eâ mortuâ heredes in primo testamento instituti hereditatem petunt. Excipit in secundis tabulis institutus, posterius testamentum valere, primo sublato, per posterius. Replicant actores, mutari non potuisse, marito mortuo, quo cum uxor simul in eadem chartâ testamentum fecit *l. nihil tam* 35. ff. de R. 1. Hic litis contestatio consistit non in exceptione, An Arethusa testamentum suum mutaverit, nedum in nudâ illâ formulâ: Nego narrata &c. sed in replicatione, an Arethusa testamentum mutare potuerit. Hic status causæ est, ante quem apertum, lis contestata videri non potest. Quicquid fuerit exceptum, replicat.

tum, duplicatum, triplicatum: quoad causæ status inde non liquet, litis contestatio non est.

15. Ego nec affirmativam, nec negativam contestationem, quæ quidem à parte rei fiat, juri consonam arbitror, sed cum jure sic loquendum puto.

16. Actor contestatur litem, cum reo, non reus cum actore *l. si à me fuerit ff. de jud. l. fundum 28. ff. de novat. l. injuriarum 28. ff. de injur. Cuj. 9. obs. 21.* Qui igitur non contestatur litem, nec affirmativè contestatur, nec negativè.

17. Qui contestatur litem, conditionem suam plerumque meliorem facit, non deteriore *l. non solet. 86. ff. de R. 7.* Id autem reo aptari non potest, sed fit tantum persequendo, ut sequitur in *l. 87. eod.* Reus igitur litem non contestatur: ac proinde nec affirmativè, nec negativè.

18. Sed sit ita, quod reus litem contesteretur, non negas tamen, quin actor etiam contesteretur, & hic vel imprimis. Absurdum igitur est totam litis contestationem in affirmativam & negativam partiri, quæ talis est ex parte rei tantum.

19. Absurdum est dicere litem contestari, qui debitum fatetur. In contententem enim nullæ sunt partes judicis *l. proinde 25. in fine ff. ad L. Aquil.* in quem verò partes judicis non sunt, cum eo nec lis esse potest. Cum quo lis esse non potest, num

litem contestabitur? Ab est secundi adjacentis ad est tertii adjacentis valet consequentia negativè.

20. Absurdum est dicere, qui exceptione tutus est, eamque objicit, debitum affirmare. Imo negat *l. nihil interest. 112. de R. 7.*

21. Et hætenus tueor partes Vigelii. Quod ad negativam Rei contestatur, vulgaris illa formulâ, Nego narrata &c. ad contestationem sufficit. Satis enim est reum contradicere intentioni actoris *l. rem non novam §. patroni C. de judiciis.* Contradicit autem, qui superiore formula intentionem actoris negat. Satis est reum respondere ad intentionem actoris *l. 2 C. de jurejur. propt. cal. præst.* Respondet autem, qui quod petitur, se debere negat. Causam à judice auditâ oportet, ut lis contestata videatur *d. l. unic. C. de lit. contest.* Audivit autem judex, qui audivit peti decem ex mutuo, & reum negare se mutuum accepisse. Denique quo alio pacto respondebit & contradicet, qui revera nihil debet, qui nihil, quod petitoris sit, possidet?

22. Sic autem mihi videtur. Actor solus litem contestatur non etiam reus *d. l. si à me fuerit d. l. fundum d. l. injuriarum d. l. non solet.* Nulpiam in toto jure actor & reus litem contestari dicuntur, sed ubique unius in singulari numero fit mentio, qui litē contestatur. Is verò est actor. Contestatur autem cum reo intentioni contradi-

Bbbbb 3 cente

cente. Quæ contradictio utrum nuda sit, & vulgaris illa, Nego narrata &c. an non nuda, hoc est exceptio aliqua peremptoria, non interest.

23. Atque hæc cum ita sint, non minus absurdum est quærere, cum pragmaticis, an in omni causa litis contestatio sit necessaria, ut videlicet, in causa etiam nullitatis, appellatis, mandatorum, notoriis, matrimonialibus, repetitione dotis, summariis &c. Si enim de re lis est, per narrationem & contradictionem esse oportet: unde iudex causæ statum cognoscere possit. Ea autem narratio & contradictio est ipsa litis contestatio *d. l. un. d. l. 2. §. patroni. Geil. 1. obs. 73. n. 1. & 4.*

24. Nec absurditas minor est, dicere cum pragmaticis, quod peremptoriæ exceptiones post litem contestatam opponantur. Verum id quidem est in judiciis bonæ fidei, lite contestata per nudam contradictionem, Nego narrata: Sed in stricti juris judiciis, certè initio exceptiones contestari oportet. *l. prescriptionem 8. & l. si quidem 9. C. de except. Don. in l. except. 19. C. de probat.* Et in utrovis iudicii genere, si intentioni actoris non nuda illa formula, Nego narrata &c. contradicatur, sed opponatur actutum exceptio, tantum abest, ut opponatur exceptio post litem contestatam, ut ipsa oppositio-
ne lis contestetur.

25. Quibus hoc etiam addo. A re-

gula, quod exceptiones peremptoriæ post litem contestatam objiciantur, excipiunt pragmatici exceptiones litis finitæ, veluti transactionis, rei iudicatæ, præscriptionis, notorias, & quæ in continenti probari possunt: quas ante litem contestatam opponi ajunt in vim dilatoriarum. Malè. Nam, ut supra & nunc etiam dixi, eo ipso, quod actioni opponitur exceptio lis contestatur: & impossibile est ut vim & effectum dilatoriæ exceptionis habere videatur, hoc est litem differat tantum *§. temporales inst. de except. quod perimet prorsus §. perpetua inst. eod.*

26. Placet his subungere corollaria quædã. Doctores nostri inter alia hunc effectum litis contestationi ascribunt, quod post litem contestatam libellus mutari, hoc est, priore actione relicta, nova surrogari non possit: & nec emendatio, hoc est additio vel detractio permittatur, quæ fiat de substantiali qualitate. Nihil est. In eodem iudicio errorem corrigere licet *§. si minus & §. sub. Inst. de act.* Ergò post litem contestatam *n. l. un.* Exempla extant in *l. 4. §. ult. ff. de noxal. act. l. huiusmodi 84. §. qui servum de leg. 1. l. 5. ff. de except. rei jud. l. cum fundum 18. §. ult. ff. de vi & vi armat. Donel. in d. §. si minus, in l. 3. C. de eden. & lib. 23. com. cap. 5.*

27. Nomen ac genus actionis, si in personam experiri velimus, in libello

bello exprimi debet l. 2. §. his legib. ff. de orig. jur. l. 1. 2. & 3. ff. de presc. verb. l. 1. ff. si mens. fals. mod. dix. l. 3. C. de eden. l. 1. pr. & §. 1. eod. l. ult. C. de interd. Nec est hoc mutatum l. 2. C. de impet. & form. subl. Donel.

d. 23. com. 4. Cujac. in par. C. de eden. Diff. Alsat. in d. l. 3. C. de eden. n. 9. & seq. Duar. cap. 6. si cert. per. Geffan. in d. l. 3. Wesenb. in par. ff. eod. tit. de eden. n. 7.

DISPUTATIO V.

D E

L. 3. C. ubi in rem act.

Resp. NOMNO ULPHARDI Bellingawold.

I.

Quisque coram suo iudice, cujus jurisdictioni subest, conveniri debet. Extra enim territorium jus dicenti impunè non paretur l. ult. ff. de iurisd.

2. Actor videlicet forum rei sequitur l. 3. C. ubi in rem act. Accusator accusati l. 5. C. de iurisd. omn. jud.

3. Forum autem rei est, ubi is habet domicilium l. 2. C. eod. Accusati similiter.

4. Domicilium est vel Commune vel Privatum. Commune Roma l. Roma 33. ff. ad munic. l. in orbe 17. ff. de stat. hom. Cic. in orat. 2. contra Rullum, & lib. 2. de legibus Corn. Nepos in vita Pomp. Attict. Privatum, quod proprium est cuique. Don. 17. com. 13.

5. Sive in rem sit actio, sive in

personam, actor rei forum sequitur d. l. 3. l. si res mobilis 10. ff. de R. V. l. un. C. ubi de hered. ag. oport. Diff. Don. 17. com. 17.

6. Potest præterea reus conveniri, actione in personam in loco, in quo contraxit d. l. 2. l. heres absens 19. §. 1. §. proinde & §. ult. & l. seq. ff. de jud. l. 1. 2. 3. ff. de reb. aut. jud. poss.

7. Potest præterea in rem actio adversus possidentem institui in loco, ubi res est sita d. l. 3. l. quod legatur 38. ff. de jud. Diff. Cujac. in parat. C. ubi de hered. ag. oport.

8. Nec interest, utrum res sit mobilis, an immobilis d. l. quod legatur. in fin. l. non aliàs. 24. §. sed si postulatur ff. de jud. Arzo in sum. C. ubi act. Sichard. in l. 3. eod. Diff. Hugolinus referente gl. in ead. l. 3. Alii distinguunt. Si res sit translata in locum hoc

hoc animo, ut ibi maneat *arg. l. debitor. ff. de pign. & l. in pradu. ff. in quib. caus. pign.* vera est Azonis sententia. Sin secus, Hugolini.

9. Potest reus criminis, ubicunque reperitur, conveniri *l. 1. & 2. C. ubi de crim. ag. Don. 17. com. 16.* Diff. *Accurs. in d. l. 1. &* hunc secuti plures alii, inprimis *Bart.* dum hoc statuunt, neminem fontem extra eum locum, ubi crimen admisit, conveniri, aut accusari posse.

10. Est igitur in arbitrio creditoris, utrum debitorem, quem habet sibi obligatum, velit convenire in loco domicilii, an in loco contractus *d. l. 2. & 3. de reb. aut. jud. poss.*

11. Est in arbitrio domini, an rem suam vindicare velit à possessore, in loco domicilii, an in loco, ubi res est sita *d. l. 3. C. ubi in rem act.*

12. Est denique in arbitrio accusatoris, an debitorem ex maleficio obligatum, velit convenire in loco patrati criminis, tanquam loco contractus *l. omnem. 20. ff. d. jud. an domicilii d. l. 3. C. ubi in rem act.* an in loco, in quo reperitur *d. l. 1. & 2. C. ubi de crim. ag. oport.*

13. Sed quid, si ex contractu (proprie sic dicto) obligatus non inveniatur in loco contractus, an eò remittendus erit, à magistratu ejus loci, ubi habitat, ut se ibi defendat? Putant id quidem Joannes & Azo, referente *Accursio in d. l. heres absens §. 1.* Displicet aliis, & merito *c. Ro-*

mana. §. contrahentes. de for. comp. Dom. d. 17. com. 14. Covar. pract. quest. 10. n. 3. seqq.

14. Non est aliud remedium contra absentem, quàm ut bona ejus possideri jubeantur *d. l. heres absens. §. 1. l. satisque. 16 ff. de in jus voc. d. §. contrahentes.* Quod si bona ibi non habeat, nullæ sunt adversus eum judicis partes *Don. d. c. 14.*

15. Cur in loco contractus reus conveniri possit, ratio videtur esse, quam *Donellus* reddit *allegato c. 14.* Lex obligationis est, ut quomodo-cunque quid contractum est, eodem modo & dissolvatur *l. nihil tam. 35. de R. 7. l. prom 80. ff. de solut.* Qui igitur locus est contrahendæ obligationis, idem esse debet & dissolvendæ.

16. Cur & in loco domicilii & in loco rei sitæ in rem actio institui possit *d. l. 3.* ratio est, quia non solum à possessore res vendicari potest, verum etiam ab eo, qui est in possessione *l. officium ff. de R. V.* Vindicatur à possessore in loco domicilii, si res alibi sit sita. Ab eo, qui est in possessione, in loco, ubi res sita est, si qui possidet, alibi domicilium habeat.

17. Denique cur de criminibus ubicunque locorum agi possit, ratio est, ne quis, quod deliquit impunè ferat *l. ita vulneratus. 51. ff. ad l. Aquil. l. locatio. 9. §. quod. illicitè. ff. de publ. & vect. Don. 17. com. 16.*

18. Cæterum crimen alibi commis-

missum ad eum magistratus loci ubi reus reperitur, punire potest, ut etiam si nemo sit, qui accusatione instituta, illud puniri petat, punire possit *arg. l. 3. & l. congruet. 13. ff. de offic. pref. l. 2. §. unde qui ff. ad l. ful. de adult. l. 7. C. de accus. l. 1. C. de cust. reor.*

19. Tantum abest, ut sine accusatore damnari nemo debeat *Duar. 1. disp. 38. Fach. 1. controv. 35. Rad. Forn. 1. rer. quot. 24. in qua tamen sententiâ multi sunt Chas. in cons. Burg. rub. 1. §. 5. Rob. Mar. tit. de inquis. n. 6. & 105. cum seqq. Gomes. 3. resolut. 1. n. 49. & seqq. Rob. 4. sent. 12. & 13. Coras. 7. misc. 13.*

20. Quod si iudex loci, in quo crimen commissum est, reum ad se remitti petat, urbanum est & civile, ut petitioni deferatur *l. solent. 7. ff. de cust. reor. l. si cui 7. §. pen. & ult. ff. de accusat. nov. 134. c. 5. nov. 69. c. 1. aulh. quia in provincia. C. ubi de crimin. Thoming. decis. 5. n. 9. Don. d. 17. com. 16. Diff. gl. in clem. pastoralis. de re jud. Gom. d. 3. resolut. 1. n. 87. Hart. Hart. tit. 50. obs. 7.*

21. Recensui tria loca, in quibus reus forum sortiatur: locum domicilii locum contractus, & locum in quo res est sita. Quartum locum, ubi quis conveniatur, non agnosco: in quo videlicet reus domicilium habuerit tempore contractus *d. l. 2. C. de jurisd. omn. jud. Don. 17. com. 17.*

22. Neque quintum, quod certo loco promissum, non solum ibi, sed

ubicunque locorum peti possit *l. cum qui 43. ff. de jud. l. si duo. 16. §. 1. ff. de de const. pec. Don. d. 17. com. 19. Diff. Bart. ad l. 1. ff. de eo quod cert. loc.*

23. Et de primo hoc porro statuo. Reus nunquam ordine inverso, sequitur forum actoris *d. l. 2. C. de jurisd. omn. jud. Quod tamen vulgus fieri existimat in specie l. diffamari C. de ing. man.*

24. Qui me convenit in meo foro, reconveniri à me potest in eodem *l. qui non cogitur. 22. ff. de jud. Saltem eatenus actor ad suum forum reum trahit? Nequaquam. Reus reconveniendo actorem, non tam agit, quam se defendit in suo foro. Don. d. 17. c. 18.*

25. Ne pacto quidem, opinor, effici potest, ut reus actoris forum sequatur. *l. contra 28. ff. de pact. l. nec ex pratorio 27. l. neque pignus, 45. §. 1. de R. I. l. adeo 59. ff. pro socio l. cum precario. 12. ff. de precar.*

26. Imò nec jure caveri. Nam hoc naturæ ratio dicat in pari causâ meliorem debere esse conditionem rei, quam actoris *l. in pari. l. favorab. de R. I. ex quo est jus illud, ut actor sequatur forum rei, non contra Don. d. 17. com. 20. Jura autem naturalia sunt immutabilia. §. pen. Inst. de I. N. G. & C.*

27. Ut sanè mirum sit, quod legibus Academiæ Leidensis cautum est, Donella teste, ut studiosi ita Rectorem proprium sibi judicem habeant, ut non tantum conventis jus sit, ad eum revocare, sed etiam ultro

C c c c c

agens

agentibus jus, ad eum vocare exterum quemlibet.

28. Est tamen etiam modus aliquis hac in re. Si quis posteaquam in jus vocatus est, alterius fori esse coeperit, in ea causa jus revocandi forum non habebit, quasi prævencus *l. 7. ff. de jud. l. ubi acceptum 30. ff. eod.* Neque obstat *l. qui autem. 12. ff. si quis caus.* Neque *d. cum puella. pen. ff. de jurisd. Don. d. 17 com. 18.*

29. A loco contractus excipendus est casus *d. §. proinde v. Num quod dicimus. & v. seq. Nam ubi.* item casus *l. exigere. 65. ff. de jud.* item casus *l. si quis in legatione. 8. ff. eod.* cum qua tamen parum abest, quin pugnet *l. 5. §. 1. ff. de const. pec. Don. d. 17. com. 14 Cujac. 13. obs. 17.* Denique legata & fideicommissa excipienda sunt, quæ modò in loco domicilii, modò ubi testator voluit, modò ubi est res legata, modò ubi hereditas est, & modò ubi major hereditatis pars est, modò ubi minor est, peti dicuntur *l. si fideic. 50. & duab. ll. seq. d. l. quod legatur 31. ff. de jud. l. cum res. 47. de leg. 1. l. jurisd. un. C. ubi fid. pet. op. Don. d. 17. com. 14. & 15.*

30. Atque hæc ita se habent, nisi convenerit, ut alius iudex, quam cujus jurisdictio esset, jus diceret. *l. si convenerit. 18. ff. de l. 1. ff. de jud. l. 1. C. de jurisd. omn. jud.*

31. Conventio nuda sit, hoc est pactio, an non nuda, hoc est stipulatio, nil interest. *dd. ll. Diff. Don. 17.*

com. 10. Nec, an jurisdictionem habeat propriam vel mandatam, in quem litigatores consentiunt *iisd. ll. Don. eod. c. 10.* Diff. Bart. & plerique omnes *in d. l. 1. ff. de jud.* Nec denique; refert, utrum jurisdictio certis limitibus sit circumscripta, nec ne. *l. 1. C. de juris d. om. jud.* dommodo ea sit jurisdictio iudicis, quæ causæ novæ exequendæ sufficiat *l. 1. C. ubi caus. fisc. Don. ibid.*

32. Excipit tamen Accursius præter speciem *d. l. 1. C. ubi caus. fisc.* etiam causam status & suspecti tutoris accusationem ad *d. l. 1. C. de jurisd. omn. jud. per l. 2. C. de ped. jud. & l. 1. §. suspecti. ff. ad SC. Turp.* Malè *Don. eod. c. 10.*

33. Planè Ecclesiastici excipiuntur, quos pontificii juris autores, jurisdictioni magistratus politici adeò exemerunt, ut nec his volentibus concedant se iudici politico subicere *c. significasti & c. si diligenti. de for. comp.* Quam rectè illi viderint. Omnis anima potestatibus supereminentibus subiecta esto. Quisquis se opponit potestati, Dei ordinationi resistit. *Rom. 13.* Huic ordinationi si quos parere convenit, Ecclesiasticos vel maxime convenit, quos aliis bono exemplo præire decet. *Don. d. c. 10.*

34. Quinimo oppono illis pontificii juris locis *c. magnam. 11. q. 1.* Christiani sublimioribus potestatibus debent esse subiecti. Si censum Dei Filius solvit, quis tu tantus es, qui putas

putas non esse solvendum. Aut igitur
Ecclesiastici seculari magistratui se

submittant, aut Christianos se non esse
fateantur.

COROLLARIA.

I.

Statuta quorundam locorum, Germaniæ vetant abjectorum viliumque hominum, veluti linteonum, tonforum, balneariorum, opilionum, molitorum, telonariorum, fistulorum, tubicinum filios in tribum aliquam mechanicam recipi. Statuta sunt irrationalia: itaque vetita in recessibus Imperii, anno 1548. & anno 1582. in Comitibus Augustanis.

2. Similiter cautum est, ne tribules fiant, qui non sunt ex legitimo thoro nati: quibus nec procuratoribus in Camera imperiali esse licet *part. 1. ord. com. cam. tit. 3. dargleichen & t. 18. in pr.* nec in quibusdam Germaniæ Academiæ ad assumendum gradum Doctoris, aut Licentiæ locus patet. Neque hoc probo *l. 6. ff. de decur. l. 2. §. pen. cod. l. crimen. 26. ff. de pæn. l. sancimus. 22. C. de pæn. Dent. 24. v. 16. 2. Reg. 14. v. 6. Ezech. 18. v. 20.*

3. Hoc probo, quod statutis nemini artem exercere permittatur, qui tribuarius non sit: tametsi forsan artem bene calleat. *arg. l. secundum na-*

turam. de R. 7.

4. Quibus in literaria Republica an connumerandi sunt privati lectores, disputatoresque, quod constet, eos lectionibus publicis multum obesse? Non sunt: modo servetur ordo *l. magistros. C. de profess. & legis Academia nostra 36.*

5. Cautione utique opus: ne cæcus cæcum ducat. Docere enim volunt multi, antequam didicerint. Ut sæpe homines de suis facultatibus, amplius, quam in his est, sperant §. *in fraudem. Inst. qui & ex quib. caus.* ita etiam majorem sibi eruditionem multi somniant, quam sunt præditi Qui nant in cortice, Delios se natatores esse sibi imaginantur.

6. Neque famosis & notatis, & quos scelus aut vitæ turpitudine inquinat, & quos infamia ab honestorum cœtu segregat, dignitatis portæ patent *l. 2. C. de dign.* Quid si resipuerint & inculpati deinceps vixerint? Nisi honoribus fuerint restituti, occlusæ portæ dignitatum manent. *l. 1. ff. & C. de sent. pass. & rest.*

Ccccc 2

DIS-

DISPUTATIO V.

D E

L. 2. C. de petitione hereditatis.

Resp. JOHANNES WESTENDORP, Hamm. Westph.

I.

DUæ sunt hujus legis partes. In prima proponitur quæstio, an emptor hereditatis teneatur de fructibus, qui ex hereditate percepti sunt, lite ipsi nondum mota? Ad quam quæstionem Impp. respondent per distinctionem. Si jam ante venditori mota fuit controversia emptore haud nescio, tenetur. Sin venditio lite fuit antiquior non tenetur.

2. In altera removetur objectio. Omnes fructus augment hereditatem Omnes itaque restituendi sunt, id est, etiam bonæ fidei emptor, qui controversiam venditori motam ignoravit, sibi ve, antequam mota esset comparavit, de fructibus tenebitur. *l. item veniunt 20. §. non solum l. sed etsi 25. §. ult. & tribus ll. seqq. ff. de her. petis.* Cui objectioni respondetur hoc modo. Fructibus augetur hereditas, cum possidetur ab eo, à quo peti potest. Non potest autem peti ab emptore, sed ab his tantum, qui vel pro herede, vel pro possessore possident *l. regulariter q. ff. d. t.* Emptor, ut proprio, & singulari titulo possidet, ita etiam non nisi singularum re-

rum jure convenitur.

3. In utraque parte difficultates occurrunt insignes: de quibus, quid statuendum sit, videamus.

4. Proponitur, quod Musæus dimidiam partem bonorum Menecratis emerit. Bona, quæ dicunt Impp. in altera legis parte hereditatem vocant. Bona itaque hoc loco non sunt, de quibus æs alienum deductum est: quod Donellus putat. *19. com. 12.* neque est ea significatio perpetua *l. 1. C. de hered. vel act. vend. l. 1. 2. & 3. ff. de bon. poss.*

5. Proponitur quod Musæus bona emerit ab herede scripto, Intellige, qui est scriptus ab eo, qui faciendi testamenti jus non habuit, aut testamentum non fecit, secundum regulas juris civilis. *l. si queramus ff. qui testam. facere possunt,* vel scriptus est heres, cum quo non erat testamenti factio *§. in extraneis Inst. de hered. qual. & diff.* In quibus casibus potest hereditas emptori auferri.

6. Musæus non fuit ignarus quæstionis illatæ. Secus igitur est, si ignarus fuerit. Eo videlicet in casu de fructibus emptor non tenetur, priusquam

quam ipsi lis mota fuerit. Idemque est, si venditio lite fuit antiquior. Diff. *Sichard. in hac l. n. 4.* existimans emptorem etiam ignarum tenere, imprimis autem, & maximè scientem, ex sententia Baldi, & Saliceti.

7. Quod tamen accipiat oportet, primo de fructibus, qui operâ, & diligentia bonæ fidei possessoris proveniunt. §. *si quis à non domino Instit. de rer. divis.* deinde de fructibus iisdem consumptis, eod. §. *si quis à non domino l. 4. §. post. litem ff. fin. reg. l. 4. §. lana ff. de usuc.* Naturalis fructus, quia sine facto hominis nascitur, bonæ fidei possessoris non fit *l. fructus 45. ff. de usucap.* quique extant de opera & diligentia, natis, una cum ipso fundo restituendi sunt §. *et si in rem Instit. de off. jud. l. certum 22. C. de rei vind.* iuncta *l. solum 49. §. 1. ff. eod.*

8. Qui sciens comparavit, tam ipse, quasi malæ fidei possessor, quam heredes ejus, fructus restituere coguntur. Non solum naturales, verum etiam, qui culturâ, & curâ proveniunt. Nec interest, consumpti sint, an adhuc extent. d. §. *si quis à non dom. d. l. certum. d. §. et si in rem.* Ad eod quidem, ut etiam de non perceptis teneantur, quos tamen percipere potuissent *l. domum C. de rei vind. l. si de possessione C. unde vi, d. §. et si in rem.*

9. Sequitur altera legis pars, in qua Impp. ut dixi, objectioni occurrunt. Fructibus augetur hereditas, cum ab eo possidetur, à quo peti po-

test. Ab emptore non potest peti. Ergo nec ab emptore possessa fructibus augetur. Minorem Impp., probant hoc argumento. Emptor ut proprio, & singulari titulo possidet, ita etiam singularum rerum jure convenitur, id est specialibus in rem actionibus. Petitioni hereditatis convenitur, qui vel pro herede, vel pro possessore possidet *d. l. regulariter.* Emptor non possidet, vel pro herede, vel pro possessore. Ergo non convenitur hereditatis petitione.

10. Idem etiam Diocletiano, & Maximiniano visum est, in *l. hereditatis 7. C. eod. tit. de petit. hereditatis*, & in *l. 4. C. in quibus caus. cess. longi temporis prescript.* Hereditatis petitio adversus pro herede, vel pro possessore possidentes exerceri potest. A cæteris autem, hoc est, qui non possident, vel pro herede, vel pro possessore, specialibus in rem actionibus vindicare oportet.

11. Unde Dd. communiter statuunt, quod hereditatis petitio non detur contra singulari titulo possidentem *Did. Covar. c. 12. præf. quæst. Menochius remed. 1. adipisc. poss. n. 60. Schneid. in §. actionum Instit. de act. n. 19. et seq. de hered. petiti.* ejusque rationem reddunt, quod, qui titulo singulari sibi rem comparavit, & titulum habet, & possessionem, itaque jus fortius: heres verò, qui hereditatem petit, titulum tantum *l. si ve autem 9. §. si duob. ff. de Publ. in rem act.*

Ccccc 3 12. Ni.

12. Nihilominus iidem sibi contrarii asserunt, quod in *l. 2.* petitio hereditatis contra Musæum titulo possidentem detur, & detur ideo, quia titulus sit invalidus, Musæus nempe sciens emerit rem litigiosam, *Sichard. in ead. l. n. 4.*

13. Baldus verò existimat, quod dicitur hereditatis petitionem non dari contra titulo possidentem, accipiendum esse de titulo quem quis habet ante mortem defuncti: Secus esse in titulo post mortem defuncti comparato. Utraque interpretatio vitiosa est.

14. Leges indefinitè loquuntur. Petitio hereditatis non datur contra proprio titulo possidentem. Nec refert, scientem sibi comparasse. Nemo enim prædo est, qui pretium numeravit *l. nec ullam 13. si quis sciens ff. de hered. petit.*

15. Quàm ridiculum est probare pugnantia inter se, ex uno, & eodem loco *l. legata inutiliter ff. de adim. leg. l. Titia 110. ff. de cond. & demonstr.?* Hereditatis petitio non datur contra titulo possidentem, Datur, si titulus invalidus.

16. Similem stultitiam Dd. produnt, cum ex *l. unica C. si de mom. possess. fuerit appel.* probant à sententia in possessorio lata provocari non posse, & tamen habere appellationem interpositam effectum devolutivum.

17. Vitiosa quoque est ratio, quam vulgus reddit, cur hereditatis

petitio non detur contra titulo possidentem. Nam eà admittā, nec rei vindicatione heres contra titulo possidentem experiri posset: quod est absurdum *h. n. l.*

18. Præfero hanc *Cujacii 10. obs. 1.* Quoquo quis titulo possideat, dum accipit speciale iudicium in rem, dominii controversiam facit: hereditarii nominis jurisque controversiam non facit, nisi qui pro herede, vel pro possessore possidet. Saltem sufficiat, quod ita majoribus visum est, petitionem hereditatis dari, contra possidentes vel pro herede, vel pro possessore: non dari contra possidentes singulari titulo *l. non omnium 19. ff. de legib.*

19. Sed obstat *d. l. nec ullam §. quid si quis, cum seq. & d. §. si quis sciens.* ubi contra titulo possidentem dicitur competere utilis hereditatis petitio. Item *l. un. C. de alien. jud. mut. caus.* ubi in rem actio datur contra emptorem: itaque etiam hereditatis petitio, quæ & ipsa in rem est *d. l. sed etsi §. petitio.*

20. Quod ad primam objectionem attinet, sunt, qui distinguant inter regulam, & exceptionem. Regulariter petitio hereditatis contra titulo possidentem non datur: sed si res aliter petitori salva esse non possit, datur: itaque in casibus tantum specialibus *Schneid. d. loc. n. 28. & seqq. Donel. d. 19. Cont. 12.*

21. Cui equidem distinctioni fidem

dem adhibere non possum propter §. *item si quis à fisco*, & §. *seq. ejusdem l. nec ullam* *Parlad. 1. rer. quotid. 5.*

22. Quid igitur? Leges verè sunt contrariæ. Ulpianus in *d. l. nec ullam*. dat hereditatis petitionem contra titulo possidentem. Denegant Impp. Severus, & Antoninus in *n. l. 2.* Denegant Diocletianus, & Maximianus in *d. l. 7. C. eod.* & *l. 4. C. in quibus caus. cess. longi temp. præscrip.*

23. Ad alteram respondeo. Non sequitur, In rem actio datur contra emptorem. Ergo etiam hereditatis petitio. Tum enim rebus aliis differunt, tum eo maximè, quod hereditatis petitio in eum tantum datur, qui vel pro herede, vel pro possessore possidet, rei vero vindicatio in quemcunque possessorem *Cujac. d. l. Did. Covar. d. cap. 12. n. 13.*

COROLLARIA.

I.

Definitio §. *testes autem*. *Inst. de testamentis ord.* accipienda est de testamenti factione passivâ. Nempè testes adhiberi possunt, qui & heredes possunt institui. *Viglius in d. §. testes autem* *Diff. Ferret. ibidem.*

2. Ex §. *sed cum aliquis*. *Inst. eod.* & *l. 1. C. de testam.* pessimè probat vulgus, communem errorem jus facere.

3. Non interest, ante, an post apertas tabulas, servus aparuerit, qui testis adhibitus tempore conditi testamenti, omnium opinione existimabatur liber *d. §. sed cum aliquis* *Viglius. Myns. Hotom. Balduinus ibid. Char. 2. veris. 10. Diss. Cujac. 18. obs. 3. & Hotom. sibi contrarius ill. quæst. 17.*

4. Non convenit inter §. *in testibus* *Inst. d. t.* & *l. qui testamento 20. §. per contrarium ff. d. t.* Uno in loco affirmatur, quod pater possit esse te-

stis in testamento filii, testantis de peculio castrensi. In altero negatur. *Hotom. in d. §. in testib.*

5. Domesticum testimonium, quod reprobatur §. *in testibus* restringatur ad patriam potestatem *arg. d. l. qui testamento §. 1. & §. sui autem* *Inst. de hered. qual. & differentia. Don. 6. com. 7. Vigl. Baro. & Balduin. in d. §. in testibus.*

6. Legatarii, & fideicommissarii in testamento æquè nuncupativo, ac scripto testes adhiberi possunt *d. l. qui testamento in pr. §. sed neque heres, & §. legatariis* *Inst. d. t. ibique Viglius. Diss. Duarenus in com. ad tit. ff. de testam.*

7. Nullus actus alienus testamento intermisceri debet. *l. heredes 21. §. ult. ff. d. t.* Exempli gratiâ contractus. *Viglius in §. sed cum paulatim* *Inst. d. t. Diss. interpp. plerique omnes.*

8. Magis est, ut tantum annulo signari testamentum possit. *l. ad testum.*

stium. 22. §. signum autem ff. d. i. Viglius in §. possunt autem Inst. d. i. Rob. 1. rec. lect. 12. Cujac. 14. Obs. 11. Diff. Connan. 9. Com. 2. Hotom. 1. obs. 21.

9. Alieno annulo licet signare testamentum *d. l. ad testium §. si ab ipso. Proprio verò chirographo sub scribere oportet l. pen. ff. d. i. Quæ differentiarum ratio?*

DISPUTATIO VI.

D E

L. Ordinarii C. de rei vind.

Resp. GUALT. BERNHARDI, Groningensi.

I.

IS qui destinavit rem petere animadvertere debet, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem: quia longè commodius est possidere, quàm, alio possidente, petere *l. is qui destinavit 24. ff. de rei vind. §. retinenda Inst. de interd.*

2. Qui enim possidet, commodum possessionis fruitur, petitori verò onus incumbit probandi dominii *l. 1. §. inter ff. uti poss. §. namque si cui Inst. de act.*

3. Videlicet possessor non agit *l. 1. §. interdictum autem ff. uti possid. itaque nec probat l. 2. C. de prob. Actore dominium non probante, remanet in suo loco possessio d. §. retinenda d. l. 2. l. ult. C. de rei vind. Cum obscura sunt utriusque jura contra petito rem judicari solet eodem §. retinenda l. in pari 12. cod. l. cum par.*

154. de R. I. Causa possessionis, mox, celeriter, summam, sine ulla cunctatione, & omnibus frustrationibus amputatis cognosci, & expediri debet *l. 2. C. ubi in rem act. l. si coloni C. de agricol. l. 3. C. quor. bon. l. 1. C. si per vim vel alio modo. Denique à sententia in possessorio lata provocari non potest l. un. C. si de monent. poss. c. ult. 2. 6. De quo suo loco plura.*

4. Quod autem possessio momentanea dicitur *l. un. C. si de mom. poss. l. momentaria C. unde vi. l. 3. C. qui leg. pers. stan. ad commodum possessionis propriè non pertinet. Non n., ut opinor, sic dicitur, quod momento ejus causam expedire oporteat, sed possessio temporalis est, non perpetua, quæ in possessorio adjudicatur, durans usque quo in judicio petitorio contra possessorem judicatum fuerit. Diff. Dd. communiter, qui ideo momentanea causa*

mentaneam appellari dicunt, quod causa illius non sit magni momenti quæ ratio defendi nullo modo potest d. §. *retinenda*. Ideo Parladorius lib. 1. rer. quot. cap. 9. eam prorsus invertit hoc modo. Possessio dicitur momentanea, quod sit magni momenti.

5. Quâ occasione obiter moneo, Possessio simpliciter & indefinitè dicitur momentanea. Omnis igitur talis est. Quocunque interdicto experiamur, possessionem temporalem persequimur, quæ expirat cū in iudicio principali proprietatis, secundum petitorum, judicatum fuerit. l. *qui restituere* 68. ff. de rei vind. Omnis igitur momentanea est.

6. Ac proinde magno errore vulgaris labitur, cum interdicta sive iudicia possessoria dividit in Momentanea, quæ & Summaria vocat, & Non momentanea, quæ Ordinaria vocat, & Plenaria Fr. Sarm. 2. select. interp. 13.

7. Ortâ igitur lite de rei proprietate & possessione, sequamur consilium illud JCr. Si interdicto possessionem nancisci possimus, fruamur hoc commodum, defugiamus onus petitoris, instituta in rem actione.

8. Prius possessionis, postea proprietatis controversia decidatur. A iudicio possessorio transeat ad petitorium l. *ordinarii C. de rei vind. l. incerti C. de interd. l. 3. C. fin. regum. d. l. si coloni l. exitus. 35. ff. de acq. vel amitt. poss.* A primâ actione posse-

sionis, ad secundam proprietatis d. l. 3. C. *quor. bon.*

9. Ut possessionem & proprietatem simul persequaris uno eodemque iudicio, hoc est possessorium, & petitorium conjungas, non licet.

10. Quid habet commune proprietatem cum possessione l. *naturaliter* 12. §. 1. ff. de acq. vel am. poss. ? Proprietas juris est, possessio facti. Alia controversia possessionis est, alia proprietatis. Singulæ autem controversiæ singulas actiones & iudicia requirunt l. *singulis* 6. ff. de except. rei jud.

11. Contraria allegans audiri non debet l. 1. C. de furt. l. *transactio* 30. de transact. Certè autem contraria allegat & petit, qui & commodum possessionis affectat, experiundo interdicto, & onus probandi domini in se recipit, agendo rei vindicatione: quæ duo, commodum possessionis & onus probandi sibi invicem opponuntur in d. l. *is qui distinxit* & d. §. *retinenda*.

12. In primis autem contraria petit, qui interdicto retinendæ possessionis & rei vindicatione simul experitur. Interdicto enim contendit se possidere d. §. *retinenda*: vindicando autem se possidere negat l. *officium* 9. l. *qui petitorio* 36. d. l. *qui restituere* 68. ff. de rei vind.

13. Possessio celeris & summariæ expeditionis est d. l. 2. C. *ubi in rem act.* d. l. *si coloni* d. l. 3. Proprietas non est. Per rerum itaque natu-

D d d d d ram

ram fieri non potest, ut simul erant.

14. Non conveniunt uni eidemque judicio in personam actio & vindicatio *d. l. singulis*. In personam autem actiones sunt interdicta *l. 1. §. pen. ff. de interd.* Sunt actiones in factum *l. 4. in fin. ff. ne vis fiat ei l. 1. §. ult. l. 3. §. ult. ff. de vi & vi arm.* quæ non nisi in personam sunt.

15. Petitorum judicium principalis actio est *d. l. 2. C. ubi in rem l. nulli C. de jud.* Possessorium quasi præparatorium est petitorii, non secus ac ad exhibendum actio præparatoria est rei vindicationis *l. 1. l. 3. §. est autem ff. ad exhib.* Sicuti ergo ad exhibendum & in rem simul non agitur *eod. §. est autem & §. sciendum*: ita nec simul agitur interdicto & in rem.

16. Et interpretes tamen plerique omnes ausi sunt affirmare utrumque judicium conjungi posse: idemque affirmare ausus fuit Cujac. 7. obs. 38. Quàm rectè, videre licet apud Donellum & Giffanium in *d. l. incerti*.

17. Quinimò communis ille error donatus est autoritate juris pontificii *c. pastoralis & c. cum dilectus de can. prop. & poss.* ut plures alii sunt *c. qui generaliter de procur. in 6. c. Raynuitius de testam.*

18. Pergo. Primò de possessione agi debet deinde de prietate. A possessorio fit transitus ad petitoriū. Possessorium prima est actio. Petitorium secunda. Possessorium mox, celeriter, & sine omni cunctatione, ac frustratio-

ne expediri debet. A sententia itaque in possessorio lata appellari nequit *d. l. un. C. si de mora. poss. c. ult. 2. q. 6.* Victo videlicet de possessione in primo judicio, aliud remedium non superest, quàm ut petitoriario experiatur.

19. Admissa enim appellatione in possessorio, non jam à possessorio ad petitorium, sed à possessorio ad possessorium transitus fiet. Nec petitorium erit secunda, sed tertia actio. Neque causa possessionis mox, celeriter, summatim, & sine omni morâ cognoscitur, quæ duobus vexatur judiciis.

20. Distinguit quidem vulgus inter possessorium Summarissimum & Plenarium: ab illo appellari nequit *d. l. un. C. si de moment.* ab hoc potest: sic ut, etsi sententia sortiatur effectum executivum, hoc est appellatione non obstante executioni mandetur, appellatio tamē habeat effectum de voluntivum, hoc est causam devolvat ad superiorem.

21. Sed dixi jam supra, omnem possessionis causam momentaneam esse. Cum ergò in momentaneo possessorio appellationi non sit locus, in nullo possessorio locus erit.

22. Ut maximè etiam distinctionem concesserim; quò minus tamen etiam in plenario appellatio locum habeat, impediunt cæteræ rationes paulo ante à me allegatæ. In genere de possessoria actione dicitur, quod sit prima, eaque celeriter, & summatim

tim cognosci debeat. Non igitur alia celeriter, & summatim cognosci debet, alia non summatim, sed plenarie.

23. Cæterum quod appellatio interposita in iudicio possessorio habeat effectum devolutivum, etsi non suspensivum, nullo labore convellitur l. un. ff. nihil innov. pend. appell. Interposita appellatione integer prioris causæ status manere, & nihil quicquam innovari debet. Scilicet verò status manet integer, nec quicquam innovatur, cum sententia executioni mandatur.

24. Aut igitur appellatio planè nulla est, aut utrumque effectum sortitur & suspensivum, & devolutivum. Sed non hoc, ipso vulgo teste. Ergo illud.

25. Quod alicubi appellatio faciat devolvi tantum causam ad iudicem ad quæ, non etiam suspendi executionem sententiæ, non probabis ex ulla aliqua lege.

26. Urget quidem vulgus verba d. l. un. si de monent poss. possessionis reformationem fieri oportet: sed ea reformatio nihil aliud est quam restitutio, ut interpretatur Cujacius in parat. quæ fit, non in secundo iudicio possessorio, quod non est, sed primo, quod solum agnoscimus.

27. Quin imò dum vulgus distinctionem inde probare conatur, contradictionem implicat manifestissimam, probans ex eadem lege à momentanea possessione appellari planè

non posse: sic ut appellatio nec suspensivum, nec devolutivum effectum habeat: à non momentanea verò appellari posse, sic ut appellatio effectum habeat tantum devolutivum.

28. Contradictionem, aliis verbis sic reddo, ut asequamini, quid velim. De sententia in possessorio lata dicitur, quod, etsi appellatio interposita fuerit, effectum fortietur. Hæc verba, si interpreteris hoc modo. Appellatio nihil quicquam operatur, ut inde probes in momentaneo possessorio appellationi planè non esse locum, non potes eadem in hunc torquere sensum, quod appellatio non quidem sententiam suspendat, pariat tamen effectum devolutivum, ut videlicet obtineas, si à sententia in plenario possessorio lata appellatum fuerit, appellationem hoc operari, ut causa ad superiorem iudicem devolvatur. Pugnant enim inter se, appellationem, nihil operari & operari effectum devolutivum.

29. At fundamentum hæc distinctio habet in iure pontificio c. ex questione de restit. spol. c. significaverunt de testib. c. un. clem. 1. de sequest. post. Ita est. Sed undè habet? Ex communi Dd. opinione, perperam donata, auctoritate pontificia.

30. Dixi, cum est quæstio de possessione & proprietate rei prius possessionis, deinde proprietatis causam cognoscendam, decidendamque esse. Quid si de vi criminaliter (cum e-

D d d d 2 nim

nem de vi civiliter & possessione re-
stituendâ quæritur, una eadēque, quæ-
stio est) & de possessione quæritur:
priusne de vi cognoscendum est, an
possessione? Difficile dictu est, non
pugnare inter se *l. 1. C. de appell. l. 7. C. ad l. Jul. de vi publ.* quæ prius de
possessione, quàm de vi cognosci sta-
tuunt & *l. 5. §. 1. ff. ad l. Jul. de vi
publ. & l. si de vi 73. ff. de jud.* quæ
prius de crimine quæri sanxerunt.
Hotom. ill. quest. 31. in fin. Cujac. 5. obs. 15.

31. Illud ad extremum sciendum
est, posse tamen, qui rei vindicatione
agere cæperit, pendente iudicio, ni-

hilominus interdicto experiri *l. cum
fundum 18. in fin. ff. de vi & vi arm.*
quemadmodum & verâ vice, qui in-
terdicto egerit de possessione, postea
in rem agere non prohibetur *l. & an-
eadem 14. §. ult. ff. de except. rei jud.*
Nec fuit hoc inter Jctos controver-
sum, quod Hotomannus putat *d. il-
lust. quest. 31.*

32. Et debere proprietatis cau-
sam ab eodem iudice decidi, à quo
etiam causa possessionis decisa fuit
h. l. n. & l. nulli C. de jud. eo non
obstante, quod iudex aliâ de re, quam
de quâ postulatus fuit, cognoscere
non possit *l. usufructus 18. ff. com. divid.*

DISPUTATIO VII.

DE

L. 2. C. de reb. credit.

Resp. HENRICO ESTERWEGEN, Fris. Orient.

I.

DUæ sunt partes hujus legis. Pri-
ma est de pæna contempti ju-
risjurandi. Altera de pæna perjurii.
commisssi calore quodam.

2. Contemta jurisjurandi religio,
satis Deum ultorem habet. Calore
verò quodam, si pejeratum sit, etsi
per principis venerationem, pericu-
lum corporis, aut majestatis crimen
inferri non placet.

3. Aliud est contemnere jusjuran-

dum, quod fit animo deliberato;
aliud jurare calore quodam, quod fit
inconsulto. *l. si non convici C. de injur.
l. 1. §. quæri ff. ad S. C. Turp.*

4. Vulgus, quem sequitur Dua-
renus 2. *disp. 37. & cap. 8. de jurej.*
utramque legis partem accipit de eo,
qui quodam calore, per venerationem
principis pejeravit. Quod equidem
probare haud possum. *Cujac. 2. obs.
19. Donell. 24. com. 9.*

5. Sed nec Cujacii & Donelli in-
ter-

interpretatio placet, quod prima pars intelligenda sit de eo, qui per Deum pejeravit, altera de eo qui per principem. Jurisjurandi enim religio, nihil aliud est, quàm ipsum jus jurandum: sive per Deum sive per principem juratum sit, *l. 1. ff. de jurejur. l. quod si deferente 21. in fin. ff. de dol.*

6. Sive igitur per Deum pejeratum sit, sive per principem; si consulto, perjurium satis Deum ultorem habet: si inconsultò & calore quodam utique poenæ corporali locus non est.

7. Satis Deum ultorem habet, sic interpretor. Sufficit quod Deus perjurium vindicat, *arg. l. 5. §. dato. ff. de jurej. l. satig. ff. de injus vocando l. Divus 14. ff. de offic. praesid. juncta l. pen. §. ult. ff. ad l. Pomp. de parricid.*

8. Ita quidem Alexandro visum est: cujus tamen tempore poenam perjurii fuisse humanam, constat ex *l. nam sufficit 22. ff. de dol. quæ pauli Jcti est l. si duo 18. §. ult. ff. de jure. quæ autorem habet Ulpianum, & l. ult. ff. stellion. cujus autor est Modestinus, Ulpiani discipulus.*

9. Post etiam hæc tempora Arcadius & Honorius infamiæ poenam perjuro irrogarunt in *l. si quis major 41. C. de transf. act. & dignitate exuerunt Honorius & Theodosius in l. quoties pen. C. de dignit.*

10. Diversitatem haud miror, qui scio, jura in infligendis poenis passim variare. Nec tollit Alexander poenam

perjurii, jure civili constitutam, sed in divinâ ipse acquiescit: interquæ duo multum interest. Sic illatam injuriam jura variè vindicant. Theodosius tamen Arcadius & Honorius, sibi illatam remittunt *l. un. C. si quis Imp. mal. Principem legibus jura solvunt, l. princeps 31. ff. de leg. Theodosius tamen & Valentinianus suum principatum legibus submittunt. l. digna vox C. de legibus.*

11. Displicet, quod Cujacius & Donellus, allegatis locis, *l. nam sufficit & §. ult. l. si duo*, restringunt ad eum, qui per principem pejeravit, & in *l. ult. ff. stellion.* poenam non per juro sed stellionatui statui existimant. Nec minus, quod Donellus *l. si quis major. & l. quoties*, ad casus in iisdem expressos coarctat: quodque Hottomannus in *epit. ff. de jurej. num. 25.* hunc legi sensum affingit, quod non civilium magistratuum, sed eorum qui sacris & religionibus præerant, judicium sit, de jurejurando.

12. Denique, quod jurisjurandi contempta religio Deum ultorem habeat, ex sacris literis petitem videtur, *Exod. 20. v. 7. Dent. 5. v. 11. Ps. 5. v. 7. Ps. 15. v. 4.* Dominus non dimittet eum impunitum, qui nomen ejus vanè usurpaverit. Perdes eos, qui loquuntur mendacium. Quis habitabit in tabernaculo tuo? Qui jurat proximo suo, & non decipit, Cicero quoque idem scribit. *2. de legibus*, Perjurii poena divina exitium, humana dedecus esto.

D d d d d 3 13. Hæc

13. Hæc breviter mea est de l. 2. sententia: cui, ut disputatio fecundior sit, quasdam alias de jurejurando controversias adjungo.

14. Locus *Math. 5. cap. v. 34.* Ne juretis omnino, &c. & *Luc. 5. v. 12.* Ne jurate &c. jusjurandum non tollit, verum magis confirmat, *Math. 23. v. 16. 18. 20. 21. & 22. Os. 4. v. 2. & 15.*

15. Promissio facta *Bey Fürstlichen, Gräflichen, Adelichen Ehren ond treuen,* vel sub fide *bey guten glauben*, dicitur vim juramenti habere, *Geill. 2. obs. 59. Myns. 1. obs. 17.* Sit ita Jusjurandum tamen non est modus inducendæ obligationis, l. *stichum 95. §. naturalis ff. de solut. nisi cum libertus juravit, se donum, munus, operas patrono daturum l. si quis pro eo 56. ff. de fid. j. l. ut jurisjurandi 7. ff. de oper. libert. l. servus testamento. 36. ff. de man. test. Cujus 2. Instit. 9. §. item & alio, Coras. in l. admonendi ff. de jurej. num. 12. & seqq. Cujac. in pr. tit. ff. de verb. obl. Diss. Sarmient. 1. select. interp. 3. per l. quæ sub conditione 8. §. quoties ff. de condit. Instit. l. hæc scriptura 26. ff. de condit. & demonstr. & l. non dubium 14. §. 1. de leg. 3. Secus est jure canonico. c. cum contingat de jurej. Coras. d. l. n. 1.*

16. Quod si jusjurandum deferatur Principi, Comiti, aut Nobili, ut per Deum juret, ipse verò velit jurare *Bey seynen Fürstlichen Adelichen Ehren ond treuen*, audiendus non est, l. 3. §. ult. & duabus seqq. ff. de jurej.

Exod. 10. v. 16. Heb. 6. v. 16.

17. Tria jurisjurandi genera, Voluntarium, Necessarium & Judiciale distinguo hoc modo. Voluntarium est, quod ex pactione venit. Necessarium, quod pars parti defert, vel cui delatum est, refert. Judiciale, quod judex imponit. Vulgus invertit. Necessarium est, quod judex defert, Judiciale, quod pars parti, in judicio.

18. Judiciale imponitur in dubiis causis l. admonendi 31. ff. de jurei. & inopiâ probationum l. 3. C. de reb. cred. Id vulgus interpretatur hoc modo. Defertur, cum semiplenè, hoc est per unum testem probatum est. *Myn. 1. obs. 68. Hart. Hart. tit. 25. obs. 15.* Non placet. Unus testis ne audiri quidem debet l. jurisj. 9. §. 1. C. de test. & actore non probante reus absolvitur l. qui accusare C. de edend. Dubia causa potius est, & inopia probationum, cum judici non liquet, & eò redactus est, propter paritatem probationum fortè, ut hæsitet in utram partem inclinare debeat, *Duar. 2. disp. 33. & c. 7. com. C. de jurej. Don. 14. com. 11.*

19. Pars parti deferre jusjurandum potest, etsi nihil probaverit l. jusjur. & ad pecunias 34. §. ait prator. §. datur. l. tutor. 35. ff. de jurej. nov. 73. cap. pen. *Duar. cap. 6. com. ff. de jurej. & c. 3. com. C. eod. Don. d. 24. com. 12. Cujac. 22. obs. 28. Schneid. in d. §. item si quis postulante. n. 21. Col. decis. 122. Fachin. 1. contr. 19.*

Bronch.

Bronch. 2. ant. 24. Sess. de jurejurando lib. 4. cap. 2. Diff. Bart. in l. manifesta 38. ff. de jurej. quem plerique omnes sequuntur, distinguens inter auctorem qui statim ab initio profitetur se non posse aut nolle probare, & eum, qui probationem quidem in se recipit, probatione tamen deficitur. Ille, inquit, potest jusjurandum deferre. Hic non item. Quo etiam modo pontifex distinguere videtur in c. ult. de jurejur.

20. Communis est opinio, quod judex in causis criminalibus tanquam arduis, jusjurandum, quod vocant necessarium, deferre non possit. *Geil. 2. obs. 94. num. 1. 2. 3. & 4. Myns. 2. obs. 87. Wurmb. tit. 14. obs. 12. Benst. in l. 3. ff. de jurej. n. 50. Sess. lib. 4. de jurej. cap. 14. Wesenb. in par. ff. de jurej. n. 10. accusator verò reo deferre possit juramentum, quod judiciale nominant, l. eum qui 30. in popularibus ff. de jurej. contra autem reus accusatori idem non possit, arg. l. liber homo 13. in pr. ff. ad L. Aquil. l. ult. C. de probat. l. absentem ff. de poen. c. quanto, de jurej. & c. inter cetera 22. q. 4. Benst. d. loc. n. 57. & seqq. Sess. d. lib. 4. cap. 4. n. 5. & seq. De causis matrimonialibus, existimat, tum necessarium, tum judiciale posse deferri affirmanti matrimonium contractum esse: neganti, neutrum, *Gail. Myns. Benst. Sess. d. loc.**

21. Nihil ferè horum placet. In criminalibus non est locus jurijurando

necessario: non quod sint causæ arduæ, sed quod inopiam probationis tortura suppleat *L. 1. §. 1. ff. de question.* Neque Judiciali ullo modo: quia institutâ actione defertur, *l. 3. §. 1. ff. de jurej.* publica autem judicia nihil quicquam cum actionibus commune habent *pr. 7. d. publ. jud.* & in criminalibus judiciis probatio requiritur luce meridianâ clarior, quod de jurejurando vel accusatoris vel rei dici nequit. In matrimonialibus verò indistinctè admitti jusjurandum, probat. *d. l. 3. §. 1. & d. l. admonendi ibi. in dubiis causis.* Imò contradictionem implicant, matrimonium esse causam arduam, ideoque juramentum necessarium, non admittere, quod vulgò dicitur, & tamen affirmanti matrimonium contractum, utrumque juramentum necessarium & judiciale, deferri posse.

22. Quod contra leges est, juramento confirmari nequit, *l. 7. §. & generaliter ff. de pact. l. non dubium. C. de legib.* Secus tamen Alexandro visum est in *l. 1. C. si advers. vend. & Imp. Friderico in auth. sacramenta C. eod. Diff. Duar. in d. l. 1. Donel. 21. comm. 23. Pacius in d. auth. sacramenta, qui auth. intelligunt de contractibus licitis.*

23. Per vim & metum extorta juramenta, pro non præstitis *Fridericus habet. in ead. constit.* Mihi verior videtur Theologorum quorundam sententia, quod etiam ea servari

de

debeant, si modo sine peccato servari possint. *Luth. tom. 1. lat. Witteb. Melanch. in quest. Eth. iii. de juram. ibique Victor Strig. Petrus Martir. clas. 2. loc. com. 13. Ursin. par. 3. expl. catech. explicat. 3. prac. Danae. 2. Eth. Christ. 9. Paulus ab Eizen. 2. Eth. 18. Beust. in rub. de jurej. n. 10. Diff. Seif. lib. 1. de juram. c. 20.*

24. Actio in factum ex jurejurando, non solum ei datur, qui postulante adversario juravit, sibi deberi, vel rem suam esse, d. l. 3. in pr. l. 7. eod. l. actori C. de reb. cred. §. item si quis postulante. f. de act. verum etiam qui ex pactione juravit. arg. d. l. 3. in pr. vers. nam si reus l. 1. 2. l. sed et si 25. l. qui jurasse 26. §. ult. ff. eod. Bart. in l. nam posteaquam 9. eod. f. as. in l. si duo 13. §. si quis juraverit. eod. Zas. & Mudæ. in d. §. item si quis postulante. De juramento judiciali quod iudex defert, idem non dixerim, arg. d. l. admonendi. Bart. & f. as. d. loc. Salic. in d. l. actori. Mud. in d. §. item si quis postulante.

24. Alibi vetus actio dicitur competere d. §. si quis juraverit, & §. Mar-

cellus eod. l. sed et si §. si petendi ff. de Publ. in rem. act. quod eodem recidit quippe actione ex jurejurando idem consequimur, quod consecuturi eramus vetere actione, si in ea pronuntiatum pro nobis fuisset. Verbo vetus actio dicitur, re autem vera vetus actio non est, sed nova ex jurejurando nata, l. sed si possessori 11. §. ult. ff. de jurej. l. illud. 25. ff. constit. pec. Don. 24. com. 8. Nulla est Accursii, & aliorum distinctio, quod detur vetus actio, cum quis juravit formiter, hoc est, se emisile, in factum verò, cum juratum est informiter, hoc est, sibi deberi, non adjecta causa, ex qua deberetur.

26. Per jusjurandum perpetuatur actio, quæ erat temporalis. d. l. nam posteaquam. §. si is qui. Quidam id intelligunt de jurejurando, in judicio præstito, propter rationem subjectam de litis contestatione, quæ extrajudiciali jurejurando aptari non possit. Contrarium tamen puto verius esse, l. 5. §. si filius fam. ff. de pecul. Ut judicio quasi contrahitur, itaque actio perpetuatur, l. 3. §. idem scribit. ff. eod. sic etiam jurejurando.

COROLLARIA.

I.

Stellionatus crimen est famosum. l. quid ergo 13. §. ult. ff. de his qui not. infam. Non est. l. 2. ff. stellion.

2. Ad crimen judicii publici persequendum frustra procurator intervenit,

multoque magis ad defendendum l. accusatore 12. §. 1. ff. de pub. jud. Reos criminum capitalium absentes etiam per procuratorem defendi leges publicorum judiciorum permittunt l. 3. C. de accusat.

DIS-

D E

L. Vn. C. de Prohibitâ se sequestra-
tione pecunie.

Resp. HEINSIO à COVERDEN, Groningenfi.

I.
Depositum est vel Depositum
vel Sequestratio l. 5. §. 1. & 2.
l. 6. l. si in Asiâ 12. §. cum sequester
l. licet 17. in pr. & §. 1. ff. de pos. Si-
cuti Adoptio vel est Adoptio vel Ar-
rogatio l. 2. ff. de adopt. & Cognatio
vel est Cognatio vel Agnatio l. non
facile ff. de grad. & affin.

2. Depositum est contractus, quo
res non litigiosa custodienda alicui
datur, sub fide restituendi.

3. Sequestratio est depositum rei
litigiosæ, d. l. licet. in pr. l. sequester
110. de V. S.

4. Estque vel Voluntaria vel Ne-
cessaria sive Judicialis.

5. Voluntaria, cum inter litiga-
tores convenit, ut res deponeretur.

6. Necessaria, cum Judex rem
deponi jubet.

7. De hac necessariâ sequestra-
tione intelligenda est l. unic. de pro-
hib. sequestr. pec. cum dicant Impp.
Sequestrationis necessitas.

8. Eam autem legem vulgus sic
intelligit, quod sequestratio regula-
riter sit, prohibita: certi autem sint
casus, in quibus permittatur. Az0.

Bart. Bald. Salyc. Iason. in d. l. unic.
Pet. Costal. in l. si fidejussor 7. §. ult.
ff. qui satisd. cog. Coras. 3. misc. 2.
Minsing. 5. obs. 35. Gail. cap. 1. de
arest. n. 7. Coler. part. 1. process. exec.
cap. 2. n. 102. & seqq. Eman. Soarez.
in thes. com. opin. verb. sequestratio.
Goed. cap. 1. de sequestr. n. 330.

9. Et pecuniæ verbum, quo Impp.
utuntur, interpretantur de re quavis,
sive sit quantitas sive corpus: & cor-
pus sive mobile sive immobile l. pe-
cuniæ 198. de V. S. Coler. d. n. 102.
contrarius sibi eodem cap. n. 175. Do-
nell. 34. com. 4. Duar. in d. tit. C. de
prohibit. seq. pec. Goed. d. loco.

10. Ceterum casus, in quibus se-
questratio sit permessa, alii plures, alii
pauciores recensent. Pract. Ferrar.
decem in formâ sequestra. Glossa qua-
tuor in d. l. unic. Alios septem glossa
in cap. fin. de sequestr. poss. & has se-
cutus Sichardus in h. n. lege. Colerus
viginti quatuor d. cap. 2. Goeddæus
quinque tantum in com. de sequestr.
cap. 2. num. 23. & seqq.

11. Ab hac sententiâ absûm quàm
longissime. Quæ sequestratio in l. un.
prohibetur, ea semper prohibetur,

Eeeee non

non regularitèr: id quod sic probo. Utuntur Impp. adverbio *quoties*, quod est numeri infiniti. Sententia igitur est. Toties sequestratio recusari debet quoties debita pecunia ex quolibet contractu petita fuerit. Nullo itaque casu, hoc est, nunquam concedendus illi locus.

12. Non dubitas, quin illius adverbii significatio ea sit in *l. nemo 43. §. 1. & l. seq. toties, in l. quoties 64. l. quoties 91. l. quoties. 98. l. quoties 200. de R. 7. l. si ambo §. quoties ff. de compens. l. 1. §. totiens ff. de collat. bon. Cur reculas in *l. unic. de prohib. sequ. pec.?**

13. Miror equidem Bartolum id non animadvertisse qui animadvertit alibi: ut in *l. qui bona §. ult. ff. de damn. infect.* Ubi inquit, Toties Quoties infinitatem important.

14. Cæterum ne unicam quidem voculam invenies, ex qua colligatur Impp. sequestrationem regularitèr prohibere, in casibus verò aliquibus admittere.

15. Quarum igitur rerum sequestratio hac lege est prohibita? Assentior Cujacio in *parat.* Roberto 1. sent §. & Hotomanno in *d. l. unic.* pecuniæ tantum, hoc est, quantitatis prohibitionem esse.

16. Nec enim vox *Pecunia* temerè est tum inscriptioni, tum etiam ipsi legi inserta. Quod si Impp. cuiuscunque rei sequestrationem prohibitam voluissent, inscriptio, opi-

nor, simpliciter concepta fuisset. De prohibitâ sequestratione, nec dixissent Impp. *pecunia postulat*, sed *res*.

17. Neque fieri potest ullo modo, ut res immobiles sequestrentur certis in casibus. Est enim sequestratio depositi species, res autem immobiles deponi nequeunt *l. 1. in pr. ff. de pos. l. ab executione C. quor. appell. non recip. Giffa. in d. l. unic. in fin. Don. d. lo. Hot. in d. l. unic.*

18. Etsi autem ratio legis ita est comparata, ut non solum quantitati, verum etiam corporibus & speciebus conveniat, sciendum tamen est, Jctos & Impp. generaliores aliquando rationes suorum responsorum & rescriptorum reddere, quàm quæ soli quæstioni deserviant. Quo de videre licet Cujacium *lib. 17. obs. 7. & 15.* & Rad. Fornerium *lib. 1. rer. quotid. cap. 23.*

19. Vera autem legis ratio hæc est. In quantitate non est metuenda interversio, aut corruptio *l. incendium C. si cert. pet. §. item is cui Inst. quib. mod. re contrah. obl. l. Mavius 66. §. non idem de leg. 2. l. in ratione 30. §. incerta ff. ad l. Falcid.* Quæ unica ferè causa est sequestrationis concessæ Hotom. in *d. l. unic.*

20. At obstat Cujacio, Hotomanno, & Roberto, quod fructus sequestrantur in *l. 1. §. 1. ut legat. nom. l. Impp. §. ult. de appell. d. l. ab executione C. quorum appell. l. litibus C. de agric. & censu. l. 1. §. si frater de colla.*

colla. bon. Itaque quantitas. Quantitatis igitur sequestratio non potest videri semper prohibita esse.

21. Suum unicuique iudicium liberum relinquo. Mihi sic videtur. Ante Impp. Honorium & Theodosium, quorum est *l. unic. de prohib. seq. pec.* ut aliarum rerum mobilium sequestratio permixta fuit, sic pecuniæ quoque. Honorius & Theodosius pecuniæ sequestrationem veruerunt. Post verò Impp. Honorium & Theodosium frequentari iterum pecuniæ sequestratio cœpit, adeoque etiam ab Imperatore Justiniano agnita fuit.

22. Culpa omnis Triboniani est, qui legem antiquatam, ac si adhuc vigeret, in Codicem retulit. Eâdem incuriâ in Codicem retulit *l. si quis conductionis 25. C. de loc. & cond.* cuius quis usus esse potest, post promulgatam *d. l. litibus.*

23. An igitur cæterarum rerum mobilium præter pecuniam sive quantitatem, sequestratio est permixta? Nequaquâ, sed regulariter est prohibita, non per *d. l. unic.*, sed eò, quod nemini absque causæ cognitione commodum possessionis auferri debet. Et omnes illæ leges, quæ sequestrationem permittunt, speciale quid in se continent, ob quod sequestratio decernitur, ut *l. si fidejussor. §. ult. ff. qui satisd. cog. l. Scto 16. ff. de offic. præf. l. 5. ff. fam. ercise l. 1. §. si frater ff. de coll. bon. l. 5. §. 1. ff. ut*

leg. nom. l. 3. §. Iulianus ff. de lib. exhib. l. si cum dorem. 22. §. sin autem ff. solut. mater. l. Impp. 21. §. ult. ff. de appell. l. ab executione C. quor. appell. non recip. l. ult. C. de ord. cog. l. 1. §. 1. C. de aff. toll. l. 3. C. quib. ad libert. l. litibus. 20. C. de agric. Diss. Robert. d. loc. putans cæterarum rerum sequestrationem esse permissam.

24. An etiam justa sequestrationis causa est metus armorum? Puto arg. *l. si cuius 23. §. æquissimum ff. de usufr. & l. si oleum in pr. ff. de dol. mal. Costal. in d. l. si fidejussor. Did. Covarr. c. 17. præct. quæst. Coras. 3. miscell. 2. Eman. Soar. in d. thes. com. opin. verb. sequestratio. Menoch. rem. 6. adip. poss. n. 12. Diss. Præct. Ferrar. in d. form. sequestr. n. 3. D. Goedd. cap. 2. de sequestr. n. 44.*

25. An etiam metus & suspicio dilapidationis? Sic videtur arg. *d. l. Impetratores §. ult. ff. de appell. Præct. Farrar. in form. seq. n. 1. Coler. de proces. exec. part. 1. c. 2. n. 128. Geil. 1. obs. 144. D. Goedd. d. cap. n. 27.*

26. Quid si conveniat inter creditorem & debitorem, ut nisi illi certa die satis fiat, omnia hujus bona apud sequestrum collocentur? Etiam hæc justa sequestrandæ causa est arg. *l. non impossibile ff. de pact. l. pen. C. eod. l. in re mandata C. mandat Præct. Farrar. d. loco. Goedd. cap. 1. de sequestr. n. 113.*

27. Summa est. Cujuscunque rei mobilis sequestratio erat permixta.

Eeeee 2

Erat

Erat permiffa non regulariter, fed fpecialibus de caufis. Pecuniæ, hoc eft, quantitatis fequestrationem fuf- tulerunt Imp. in *d. l. unic.* Suf- tulerunt in totum, fic ut prohibito nullam admittat exceptionem. Sequeftratio pecuniæ revocata eft in ufum, anti- quata lege unicâ. Ac proinde ut olim, fic etiamnum cujuscunque rei mobi- lis fequeftratio permiffa eft. Res im- mobilis fequeftrari nequit.

28. Summæ huic coronidis loco fubjicio. Pugna inter *d. l. licet. §. 1. ff. de pos. & l. interesse 39. ff. de acquir. vel amit. pos.* planè nulla eft. Depofi- tarius nunquam poffidet: fequefter vero poffidet, fi omittendæ poffeffio- nis caufa apud eum depositum fuerit.

Utraque autem lex agit de fequeftra- tione voluntaria. Sequefter verò ne- cessarius poffidet *d. l. ab. excurione C. quor. apell. non recip.* Quid aliis de hac difficultate videatur, videto apud *Dn. Gœddæum cap. 1. de fequeftr. n. 115. Coraf. 3. mife. 3. Lud. Char. 1. verf. 6. Geil. 1. obf. 48. n. 9.*

29. Sequeftratio ab Arestis, Pi- gnerationibus, & Repreffaliis lon- giffimè differt, pro ut apud Geilium, Colerum, Goeddæum, Peckium & alios videre eft.

30. Dicitur aliquando fequeftra- tio, quæ propriè fequeftratio non eft. *d. l. si cum dotem §. fin autem.* Est enim fequeftratio propriè rei liti- giofæ.

DISPUTATIO IX.

D E

L. 2. C. de rescind. vendit.

Resp. GUALTHERO SCHUT, Zutph. Geld.

I.

Naturaliter licere & concessum effe dicitur contrahentibus, ut fe invicem in pretio emptionis & venditionis circumfcribant, *l. in causa 16. §. idem Pomponius ff. de minorib. l. item si pretio. 22. §. quemadm. ff. locari.*

2. Quid femper putavi tempe- randum effe hoc modo: ut dicamus

naturale quidem id effe, ut alter al- terum circumveniat, fed non effe juris naturalis, feu non effe con- cessum naturaliter, non licere naturaliter. Multa enim fiunt natu- ræ, fed non protinus jure natu- ræ, & quodd naturâ concessâ fint. Distinguenda eft naturæ pravitas, & malitia à jurè naturæ, five ratione

ratione naturali.

3. Vindicamus injuriam naturā, hoc est, impetu naturæ, jure verò naturali propulsamus tantum. *l. scientiam 45. §. qui cum aliter. ff. ad L. Aquil. l. 1. §. vim vi. & l. 3. §. eum igitur ff. de vi. & vi arm.*

4. Istam autem circumscribendilicentiam coarctarunt Impp. Diocletianus & Maximinianus in hac *l. 2. C. de rescind. vend.* usque ad dimidium justī, seu veri pretii: quod si excedat circumscriptio, agere venditor adversus emptorem potest, ut vel, receptio pretio, fundum restituat, vel, quod justo pretio deest, suppleat.

5. Jus opinior, novum est, arg. *d. l. in causæ. & d. l. item si pretio. Ar. Pinel. par. 1. hujus legis, cap. 1. n. 2. & seqq. Donell. in com. ad eandem legem, n. 2.* (Diff. interpretes plurius omnes per *l. si quis cum aliter, 36. de V. O. & Cujac. 23. obser. 24. per l. 2. ff. de pos. & l. si duos 47. ff. de evict.*) quod non est trahendum ad consequentias *l. sancimus 27. C. de test. l. precipimus 23. in fin. C. de appell. Cujac. 6. obs. 11.*

6. Vulgò tamen visum est, jus habere locum, in quibuscunque contractibus ratio eadem (quæ est humanitas) militat *l. illud. 29. ff. ad L. Aquil.* Qua sententia stante, dicam in emptore æquè ac in venditore, ad quem Impp. rescripserunt, locum sibi vindicare *Ar. Pin.*

d. par. 1. c. 2. Don. d. in com. n. 17. Robert. 2. anim. 13. Fachin. 2. contr. 16. Diff. Cujac. 16. obs. 18.

7. Sed hic in quæstionem venit, in quam summam emptorem læsum esse oporteat, ut ipsi succurratur? Accursius, quem cæteri sequuntur, existimavit, quemadmodum venditori succurritur, qui minoris vendidit dimidia justī pretii, ita & emptorem restitui debere, si rem pluris emerit dimidia justī pretii: veluti si rem dignam decem, emerit sedecim. Error est, quem Carolus Molinæus in *tract. com. quæst. 14. n. 174. & seqq.* post veteres quosdam inprimis notat. *Fachin. d. 2. contr. 16.*

8. Rem dignam dicem, emptam oportet viginti & uno, ut beneficio sit locus. Nam ut venditori succurritur, cum rem, dignam viginti & uno, vendit decem, quia nec dimidiam partem veræ æstimationis rei suæ consequitur: sic retrò & è contrario emptori succurrendum, cum rem dignam decem emit pluris viginti, quia ex re emptæ nec dimidiam pecuniæ suæ partem fert. Vel hoc modo. Emptor deceptus intelligitur, & juvatur beneficio *l. 2. cum rem duplo pluris emit, quàm valet.* Res est digna quatuor: emptor duplo pluris emit, nempe novem vel decem: quemadmodum venditori succurritur, cum rem duplo minoris vendidit, quàm valet: rem videlicet valentem decem, vendi-

Eeeee 3 dit

dit quatuor *Cujac. d. 16. obs. 18. Duar. in d. l. si quis cum aliter Conna 7. com. 9. Donel. d. n. 17. Pinel. d. cap. 2. n. 6. & seqq. Faber. dec. 8. & 7.*

9. Dubitatur, an si res vendita sit cum decreto & authorittae Judicis, beneficio sit locus? Et placet distinctio Pineli ut si rei æstimandæ causa judicis autoritas adhibita sit, rescindi contractus non possit: secus verò sit, si alienationis tantum causâ intervenerit. *par. 2. cap. 2. n. 21.*

10. Dubitatur etiam, an lex habeat locum in auctione, sive venditione, quæ sit publicè sub hasta? Mihi non videtur ex hoc fundamento, quod volenti non fit injuria & damnum non est, quod quis culpâ suâ sentit. *l. quod quis ex culpa. 203. de R. I. Pro qua etiam sententia facit l. 1. C. de præd. decur. Diff. Pinel. d. cap. 2. n. 25. per l. si quos C. de rescind. vendit. & l. si quidem C. de rescind. vend. & l. si quidem C. de præd. min.*

11. Locatio conductio iisdem juris regulis consistit, quibus emptio venditio, & huic proxima esse dicitur *l. 2. ff. loca. pr. Inst. eod.* Permutatio quoque eidem vicina est *l. 2. ff. de rer. permut.* Divisio rerum vicem emptionis obtinet *l. 1. C. com. vir. jud.* Denique datio etiam in solutum vicem venditionis obit *l. si prædium C. de evict.* Dicam itaque in his etiam contractibus *l. 2. locum sibi vindicare Pinel. par. 1. l. 2. cap. 3. n. 13. & 17. & cap. 4. ejusdem part. n.*

8. item *par. 2. cap. 1. n. 1. & seqq. Donell. n. 19. 20. & 21.*

12. De dote verò existimo. Quodcunque in hac inæqualitèr factum esse constiterit, etiamsi demidium non excedat in melius reformatur *l. jure succursum §. ult. ff. de jure dot. Pinel. d. par. 1. cap. 1. n. 10. & seqq. l. si res 12. §. 1. ff. de jur. dot. Fachin. 2. contr. 29.*

13. Donationi lex non convenit: ut si donasti fundum, quem putabas valere decem, cum duplo plurius esset. Sed si decem tantum donare voluisti, valebit etiam donatio in decem tantum: etiamsi, quod plus est, duplum non excedat, nec ignorans *10. C. de donat. Donel. n. 23.*

14. Et nec transactioni: ut si fundum petas valentem centum, & transigas postea acceptis pro fundo trigenta *l. Lucius 78. §. ult. ff. ad S. C. Treb.* Ut enim beneficio locus sit, duplo plus datum esse oportet, quàm sit acceptum. Tu verò nihil dedisti. Litis enim, quam remisisti, dubius eventus æstimari non potest *l. quemadmodum 29. §. item Labeo. ff. ad L. Aquil. Conna. d. cap. 9. n. ult. Donel. n. 22. Pinel. par. 1. c. 4. n. 14. & seqq. Myns. 1. obs. 33. Diff. Fachin. 2. contr. 26.*

15. Excludantur à beneficio hujus legis, qui ei renunciaverunt *l. in viro 69. de R. I. l. pen C. de pact. l. pactum 46. ff. eod. l. quarum 14. §. pen. ff. de adil. edict.*

Don.

runt, se contra venditionem nihil facturos arg. l. non est ferendus 12. ff. de transact. l. quicquid 99. de V. O. l. si servitus 23. ff. de serv. urb. præd. l. sub. prætextu specierum 29. C. de transact. Donel. d. n. 6. & qui quod pluris sit, se donare dixerunt, l. si quis donationis 36. ff. de cont. empt. Donel. n. 29. Diff. Gomes. tom. 2. cap. 2. n. 25. Pinel. par. 1. cap. 2. n. 20. ac seqq. Covar. 2. var. res. 4. n. 6. multoque magis excluduntur illi, qui jurejurando beneficio renonciarunt. auth. sacramenta puberum C. si adv. vend. Diff. Fachin. 2. contr. 17.

16. Quæritur, an qui sciens verum rei pretium minoris dimidiâ distraxit, experiri ex hac lege possit? Puto, quia lex nihil amplius requireret, quàm ut res minoris dimidiâ sit vendita. Pinel. par. 1. cap. 2. n. 11. Donel. n. 10. Diff. Bart. qui præterea requirit, ut venditor justo errore lapsus minoris distraheret. arg. l. 1. C. si maj. fact. al. rat. hab. adedque scienti verum pretium, auxilium hujus legis denegat.

17. Quid si minor re minoris vendita, quàm dimidia justî pretii, istorum aliquid fecerit? In integrum restitui potest, l. 3. C. de in integr. restit. juncta. l. non omnia 44. ff. de minor. Donel. n. 7.

18. Quid si quid eorum fecerit, interposito jurejurando? Restitutio cessat. l. 1. & auth. sacramenta puberum, C. si advers. vend. Donel. n. 8.

19. Quid si res vendita & tradita perierit apud emptorem? Distinguendum est. Si culpâ emptoris perierit, non minus tenetur, quàm si extaret. l. si ex legati 23. l. nemo 82. §. 1. l. si servum 91. §. sequitur de V. O. Sin casu, quem nulla emptoris culpa præcessit, non tenetur l. quod 105. ff. de reb. cred. l. contractus 23. in fin. de R. 7. l. que fortuitis C. de pign. act. Ne quidem, ut suppleat, quod justo pretio deest. Donell. n. 14.

20. Quid tamen, si emptor eam rem vendiderit, & pretium acceperit: an non saltem hîc æquum est, emptorem pretium, quod accepit repetere, ne lucrum faciat? Distinguendum est, ut si res adhuc extet, vel etiam culpâ emptoris perierit, teneatur: sin casu perierit, non teneatur l. vend. 21. ff. de hered. vel act. vend. Don. n. 15. Pinel. d. par. 2. c. 1. n. 36. & seqq.

21. An datur etiam beneficium contra tertium possessorem, qui rem sibi comparavit ab eo, qui alterum ultra dimidium læsit? Nego, arg. l. actionum genera 25. ff. de O. & A. l. ult. §. ult. ff. de contrah. emp. l. 1. §. heres ff. ad S. C. Treb. auth. hoc si debitor. C. de pig. Pinel. par. 2. cap. 1. n. 29. Gomes. d. 2. resol. 2. n. 22. Fachin. 2. contr. 18. Diff. Covar. 2. resol. 3. n. 10. arg. l. in causa 23. §. 12. ff. de minor.

22. Destituitur ne igitur læsus actione, re alienatâ? Utique, si emptor

ptor læsus alienavit. Suo enim facto actionem perdit, adimens electionem venditori, utrum fundum venundatum recipere, vel quod justum pretiū exedit, restituere velit. Si venditor læsus sit, actionem habet adversus emptorem. *Pinel d. n. 29 Gomes. d. cap. 2. n. 22. Diff. Covar. d. n. 10.*

23. Impp. proponunt, fundum venundatum fuisse: an igitur in fundo seu re immobili læsionem factam oportet, ut agi ex hac lege possit? Respondeo, in pr. legis rei meminerunt indefinitè. Sive igitur in re mobili, sive immobili læsio contigerit, rescendi contractus potest. *Pinel. d. par. 2. cap. 2. n. 17. Robert. 2. anim. 12. Diff. Cujac. d. 16. obs. 28. in fin. Mercator 2. notat. ad anim. Rob. 12:*

24. Fundus venundatus restitui debet, An una cum fructibus? Non puto *arg. l. 2. §. 1. ff. de in diem addict. l. fructus 13. C. de act. empt. & l. 2. C. de pact. int. empt. & vend. Pinel. par. 2. cap. 4. n. 1. & seqq. Gomes. d. cap. 2. n. 24. Fachin. 2. contrav. 24. Diff. Covar. d. 2. resol. 3. n. 9. pert. item quod dictum 6. Imperator 16. ff. d. 1. de in diem addict. l. cum autem. 23. §. ult. ff. de adil. edict. l. 1. C. si mas. fact. a. rat. hab.*

25. Volunt auctoritatem judicis intercedere, ut rescindatur contractus. Actione itaque experiri oportet. Quanam? Vel empti venditi

secundum communem opinionem. quæ probatur *arg. l. quod si nolit 31. §. quia assidua. ff. de adil. ed. l. 2. C. de pact. int. empt. & vend. l. ex emptio. §. redhibitionem. ff. de act. empt. juncta cum hac l. redhibere 21. & l. facta 60. ff. de adil. ed. Donel. n. 16. Vel conditione ex lege, l. un. ff. de cond. ex leg. Pinel. par. 1. cap. 3. n. 9. & par. 2. cap. 1. n. 26. Alii putant esse restitutionem in integrum, quod defendi nullo modo potest, *Donel. l. d. loco. Alii in quibus est Cujacius 23. obs. 24. agnoscunt quidem, quod sit empti venditi, sed ajunt quadriennio eam circum scribi, quæ aliàs, ut actio personalis, est perpetua. l. 2. C. de constit. pecun.**

26. Ajunt, vel si emptor elegerit. Inde colligimus, non utrumque esse in obligatione, ut emptor vel restituat fundum, vel supleat, quod justo pretio deest: sed prius tantum: posse autem emptorem restitutionem fundi effugere, supplendo id quod justo pretiodeest. *Accurs. in hac l. 2. Gomes. d. n. 22. Covar. d. cap. 4. n. 14. Confirmatur sententia l. miles 6. §. 1. ff. de re jud. & l. si res 12. 1. ff. de jur. dot. Contrarium asserunt Canonistæ in sc. cum dilecti. de empt. vend. Sed Fulgosius sententiam Accursii planè invertit. Pretium est in obligatione, non res. Denique judicio Pineli par. 3. cap. 3. n. 7. tota illa altercatio nullius momenti est.*

27. Denique ajunt Impp. *Quod deest*

deest. iusto pretio. Mox nominant verum pretium: & quam vocant dimidiam veri pretii in hac lege, eam iidem in l. si voluntate 8. eod. tit. vocant dimidiam Iusti pretii. Inter iustum itaque & verum pretium non interest, *For. 2. select. 19.* & est iustum, siue verum pretium, quanti res valet. *Gomes. 2. var. resol. 2. n. 22. Don. n. 12. Diff. Conna 7. com. 9. n. 10.* qui iustum præitium interpretatur, dimidium veri pretii, adeoque emptorem liberari existimat, si quod dimidio veri pretii deest suppleverit. Exempli gratia, fundus

dignus viginti, venditus est novem, atque ita minoris dimidio veri pretii: vult Connanus satisfieri venditori, si emptor unum suppleat, ut fiant decem, quæ sint dimidia pars veri pretii. Quid dici potuit absurdius, cum ulterutrum fieri debeat, ut aut res restituatur, aut quod deest iusto pretio suppleatur: inter rem vero restituendam & supplendum quod dimidio iusti pretii deest, proportio nulla sit? Quis dimidium supplere non malit, quàm totam rem restituere?

DISPUTATIO X.

D E

L. 2. C. de pactis inter empt. & vend.

Resp. ODOLPHO VILZIO Groningensi.

I.

DUbi non est, quin ad emptionem venditione, locatione conductione, & cæteris contractibus, qui solo consensu perficiuntur, integris omnibus, consensu eorum, qui inter se obligati sunt, recedi possit *l. ad emptionem 58. ff. de pact. l. 2. ff. de rescind. vend. l. 1. C. quand. lic. unicuique ab empt. §. ult. Inst. Quibus mod. toll. obl. l. prout. 80. ff. de solut.*

l. nihil tam. 35. ff. de R. 7.

2. Re autem non integrâ, ut soluto pretio, vel re traditâ, in factam emptionem fieri non posse Pomponius respondit in *d. l. 2.* Aristoni verò secus visum est in *d. l. ad emptionem.*

3. Aristonis sententiâ vera est. Nam & ab initio pacisci possum, ut rem mihi reemere liceat, hoc est, reddito olim, vel intra certum tem-

F f f f f pus

pus emptori pretio, is mihi rem restituat *l. 2. C. de pact. int. empt.*

4. Verba hujus legis videamus. Ait Imperator. *Si fundum.* Idem est si domum aut rem aliam quamvis, vendidero arg. *l. 8. C. de rescind. vend.* ubi initio res nominatur indefinite, quæ minoris distracta sit, postea fundus.

5. Ajunt, *Sive ipsi sive heredes eorum.* Hic quæritur, quid juris sit, si heredum non fuerit facta mentio, sed venditor simpliciter pactus fuerit, ut oblato pretio fundus restituatur? Pactum est in rem, quod ad heredes quoque pertinet *l. 7. §. pactorum. l. tale pactum. 40. ff. de pactis. l. si pactum. 9. ff. de probat. Fran. Zoan. in d. l. 2. n. 6.*

6. Quæritur, an venditor vel hujus heres jus suum alteri cedere possint? Negat Angelus in *l. ad officium C. com. divid.* quem sequor. Venditor hujusque heres reemere possunt. Cessionarius autem nec venditor est, nec heres Beneficium quasi est, quod venditor sibi & suis heredibus reservat. Beneficium autem personam non egreditur. *l. 1. in fin. ff. de constit. prin. l. privilegia. 196. ff. de R. 7.* Denique ratio. *l. n. 2.* posita est in affectione, quam habet venditor erga rem suam, ne in perpetuum laribus avitis carere cogatur *l. in fundo 38. ff. de rei vind.* quæ ratio in extraneo, cui cessio fit, cessat Diss. Zoan. in n. *l. n. 7. & seqq. Tiraq. de*

retract. consang. §. 26. gl. 3. num. 1. Fachin. 2. controv. 11.

7. Emptori pretium obtulissent Quod pretium? Quo res est in emptorem distracta: non quo nunc, tempore reemptionis, in alium distrahi possit. arg. *l. 3. in pr. ff. instr. vel instrum leg. juncta l. jure civili. 24. ff. de cond. & demonstr. item arg. l. fundi partim 79. ff. de contrah. empt. & l. si sterilis. 21. §. si tibi fundum ff. de act. empt. juncta l. nam hoc natura 14. ff. de condict. in d. Zoan. in ead. l. 2. n. 117.*

8. Inquit, *Quandocunque.* In veteribus quibusdam libris legitur, *quandoque.* Sed perinde est. *Quandoque* etiam significat *Quandoque.* Sic utrumque est adverbium numeri infiniti. Ac proinde nullo unquam tempore pacto de retrovendendo præscribitur. Zoan. in hac *l. n. 28. & 33. Fachin. 2. controv. 13. Fabia. de Monte de empt. vend. q. 3. q. 7. prin.*

9. Nec immerito. Sicuti enim luere pignus, res est meræ facultatis, cui nunquam præscribitur *l. viam publicam ff. de viâ pub. l. quod si nolit 31. §. si quid na 22. ff. de adil. Cujac. in par. C. de præscr. long. tem.* sic etiam reemere rem venditam. *Myns. 1. obs. 16. Geil. 2. obs. 18. Moll. 3. sem. 19. Hart. Hart. tit. 22. obs. 4. n. 5. Benst. in l. admonendi ff. de jurej. pag. mihi 584. Did. Covar. 1. var. resol. 8. Diss. Dd. communiter, teste Balbo de præscr. par. 4. par. 5. princ. quest.*

quest. 2. Diff. Tiraq. de retr. convent. §. 1. gloss. 2.

10. Potestne autem statim & primo quoque die cogi emptor, ut revendat fundum arg. l. cum qui calendis 41. §. quoties ff. de V. O. l. si dies 21. in pr. ff. quand. leg. ced. ? Nequaquam arg. l. Lucius ff. de mand. l. in commodato §. sicut autem comm. l. quod dicimus 101. ff. de solut. Zoan. n. 103.

11. Inquit. Restitueretur. Ad restituendum igitur obligatus est emptor, sive quod idem est, ad reddendum. Reddere autem est retrodare & dare simpliciter l. verbum reddendi. 94. ff. de V. S. Porro dare, est dominium transferre l. ubi autem 75. §. uli ff. de V. O. Quæ huc pertinent, ut emptor præcisè cogatur restituere, nec liberetur præstatione ejus, quod interest quod secus se habet in venditore, obligatio ad tradendum l. si quis ab alio 13. ff. de re jud. juncta l. stipulationes non dividuntur 72. de V. O. Zoan. n. 78. Pinel. par. 2. l. 2. C. de resc. vend. c. 3. n. 22. Fachin. 2. controv. 8. Diff. Cagnol. in l. n. 2. n. 12. & 129. Coras. 3. misc. 9. & alii, quos refert Tiraq. de retr. convent. 51. gl. 7. n. 60.

12. Inquit, Heres emptoris non paret. Quid si parere non possit, eo quod defunctus aut heres ipse jam alii vendidit & tradidit? Contra tertium, in quem distraxit, agi potest arg. l. alienatio 67. ff. de contrah. empt. l. si convenerit. 18. §. si fundus ff. de

pign. act. l. traditio. 20. §. 1. ff. de acq. rer. dom. d. l. fundi partem 79. ff. de contrah. empt. d. l. si sterilis 21. §. si tibi fundum. ff. de act. empt. l. in his 175. & l. qui in jus 177. ff. de R. 7. Diff. Geil. 2. obs. 16. Myns. 6. obs. 69. Hart. Hart. tit. 22. obs. 5. per l. ult. §. 1. ff. de contrah. empt. l. si heres ad Sc. Treb. & l. emptiorem C. de loc. juncta l. si merces 25. §. 1. ff. loca. & l. qui facit. 121. de R. 7.

13. Eadem videlicet actione secundus emptor conveniri potest, quâ primus poterat d. l. in his & d. l. qui in jus l. si cum venderet 13. ff. de pign. act. Vindicationem verò venditori non dederim, quam tamen Ulpianus dedisse videtur in eadem l. si cum venderet. Distinguit Fachineus 2. controv. 15.

14. Ait, Actio præscriptis verbis vel ex vendito tibi dabitur. Obstare videntur l. 1. 2. & 3. ff. de præsc. verb. Actio præscriptis verbis datur, deficientibus judiciis vulgaribus. Ubi igitur ex vendito actio datur præscriptis verbis locus esse nequit, & contra. Respondeo, Dubitatur interdum, an vulgari actioni sit locus, itaque utraque vulgaris & præscriptis verbis actio simul proponitur, ut si illa non videatur habere locum, hæc saltem habeat l. Labeo. 50. ff. de contrah. empt. l. si convenit ff. de resc. vend. Dubitandi autem causa in nostra specie est, quod pactum illud

Fffff 2 de

de retrovendendo ad rescindendum contractum spectat, itaque pars non videtur esse contractus. Quamobrem Proculus in simili prorsus specie in *l. si vir. 13. ff. de præscr. verb. actio-* nis tantum in factum, sive præscriptis verbis meminit *Hot. 6. obs. 14. Donel. 12. com. de præscr. verb.*

15. Denique ait, *Habitâ ratione eorum, quæ post oblatam ex pacto quantitatem ex eo fundo ad adversarium pervenerunt.* Fructus intelligit post oblatum pretium perceptos, quos emptor unâ cum fundo restituere tenetur. Contrariorum enim par eademque ratio est. Quare sicuti venditor moram in tradendo faciens fructus omnes præstat *d. l. si sterilis 21. §. cum per venditorem. l. si ea res 31. ff. de act. empt.* ita emptor ille moram in oblato pretio recipiendo committens fructus præstare cogitur *l. 4. §. 1. l. 5. ff. de lege commiss. Hot. d. loc.*

16. Alluvio quoque ad venditorem pertinet, velut portio fundi *l. item si fundi 9. §. huic vicinus & l. si Titius 33. in fin. ff. de usuf.* Nec obstat *l. Julianus 13. §. si Titius. 14. ff. de act. empt. Zoan. in h. l. n. 127. & seq. Diss. Fachin. 2. contr. 6.*

27. Idem dicendum est de insulâ in flumine natâ: nam hæc quoque proprietati accedit *d. §. huic vicinus. Zoan n. 130.*

18. Thesaurum in fundo ante revenditionem inventum ad emptorem pertinere dubium apud me nul-

lum est *§. thesauros 40. inst. de rer. div. l. nunquam. 41. §. 1. ff. de acq. rer. dom. Diss. Mart. Peg. lib. sing. de pact. retrov. cap. 23. putans dividendum esse inter emptorem & venditorem.*

19. De satis & fructibus pendentibus sunt, qui dubitant, an pertineant ad venditorem? Sed cum post oblatum pretium omnia, quæ ex fundo, perveniunt, ad venditorem pertineant, certè & lata & fructus pendentes, idque exemplo proprietarii qui similiter, finito usufructu, fructus pendentes quorum tamen ipse sementem non fecit, lucratur *l. arboribus. 12. §. Julianus l. si pendentes. 27. ff. de usuf. l. si fructuarius 13. ff. quibus modis usuf. l. qui scit. 25. §. 1. l. Herennius. 42. ff. de usuf. §. is vero 37. inst. de rer. divis. & acq. ipf. dom. Alexan. in l. qui Roma. 122. de V. O. Diss. Bart. & Raphael. Cuman. in ead. l. Triag. de retr. convent. §. 5. gl. 4. n. 5. Tesson. decis. 56. Fachin. 3. contr. 14. Aliter Zoan. n. 137.*

20. Quod si emptor rem emptam sumptu aliquo meliorem fecit, ad restitutionem non tenetur, priusquam sumptus sibi refundatur *l. de mos hereditarias 58. ff. de leg. 1. l. intra utile 39. ff. de minor. l. colonus 61. in pr. ff. loc. Zoan. n. 103.*

21. Atque hæc sunt, quæ nobis suggerit *l. 2. C. de pact. int. empt. & vend.* Quibus placet adjicere aliquot alias quæstiones. Emptor promittit venditori, quod nulli alii, quàm ipsi ven-

venditori prædium emptum vendere velit d. l. si sterilis §. pen. l. qui fundum 75. ff. de contrah. empt. an inde venditor agere potest, ut sibi fundus revendatur? Glossa affirmat in l. si eum §. qui injuriarum in verb. Idem Pomponius ait. ff. si quis caus. jud. cui astipulatur Z. annetus n. 101. Negat, Bartolus, cujus sententiæ Dd. communiter subscribunt in l. actione C. de trans. & d. §. qui injuriarum. Merito. Positum enim est illud pactum in conditione si venditurus sit emptor, quod nulli alii, quàm venditori vendere velit.

22. Duo vendiderunt sub lege revendendi, an si unus pretium offerat, altero redimere nolente, emptor cogitur illi rem revendere Existimo l. frandus 64. l. fistulas. 788. l. qui fundum ff. de contr. empt. l. 1. §. si pecunia ff. de pos. l. heredes 25. §. idem observatur ff. f. m. ercisc. Alciat.

in l. stipulationes non dividuntur 72. ff. de V. O. n. 65. & 66. C. agno l. in n. l. 2. n. 103. Tiraq. de retr. conv. 81. gl. 6. n. 37. Fachin. 2. contr. 2.

23. Minor rem emit sub pacto revendendi, an tenetur pacto stare, absque decreto magistratus? Sic videtur arg. l. verum 11. §. sciend. & l. quod si minor 24. §. 1. ff. de minor. Cagnol. in 1. l. n. 149. Pine. par. 3. l. 1. C. de bon. mar. n. 53. Tiraq. de retr. convent. in fin. n. 10. Diff. Fachin. 2. contr. 3.

24. Res vendita est sub lege revendendi intra certum tempus ante tempus elapsum pars pretii solvitur, residuum post tempus offertur, quaeritur an emptor rem restituere cogatur? Ajo, si non multo post, quod reliquum erat, oblatum fuerit arg. l. si ita quis. 135. §. Seja. de V. O. Cagnol. in n. l. n. 162. Fachin. 2. contr. 4.

DISPUTATIO XI.

D E

L. Celebrandus C. de nupt.

Resp. JOHANNES WEYERSTRAT, Medici Montano:

I.

QUæritur an consobrini (duorum fratrum vel duarum sororum, vel fratris & sororis liberi §. quarto Inst. de grad. cogn. matrimonio jungi possint?

2. Quin possint, penè dubitare nos non sinunt l. 3. ff. de rit. nupt. l. Lucius 78. §. filiam ff. ad Scitum Treb. l. mer. 23. & l. seq. ff. de inst. & subst. l. celebrandis C. de nupt. §. duorum Inst. de nupt.

Fffff 3 3 Duj

3. Dubitare non finit regula Ulpiani tradita *tit. 5. reg. §. inter parentes*, Qui quarto gradu sunt, connubio jungi possunt Assumo. Consobrini quarto sunt gradu *d. §. quarto*. Et concludo. Ergo consobrini matrimonio jungi possunt.

4. Qui quarto sunt gradu, matrimonium contrahere prohibentur, si inter se sint parentum & liberorum loco *§. fratris vero inst. de nupt. l. sororis 39 ff. de rit. nupt.* Consobrini non sunt parentum & liberorum loco. Matrimonio itaque jungi possunt. Causa prohibitionis cessante, ipsa prohibitio cessat.

5. Historiæ quoque refertæ sunt exemplis nuptiarum inter consobrinos contractarum. Cicero in *Orat. pro Cluent.* refert Cluentiam nupsisse M. Aurio consobrino suo. Ligustinus apud Livium *lib. 2. deca 5.* ait patrem sibi uxorem despondisse patrui sui filiam. M. Antonius Philosophus Faustina consobrinam suam uxorem duxit, teste Jul. Capitolino. Brutum Catonis avunculi sui filiam in matrimonium duxisse, Plutarchus autor est.

6. Præterea ante Romam conditam de Turni & Lavinia, qui ex duabus sororibus prognati erant, nuptiis actum fuisse literis proditum est. Refert etiam Cornel. Tacitus, consobrinorum diu ignorata matrimonia fuisse, sed addito tempore percrebuisse, & usitata fuisse admo-

dum.

7. Denique Plutarchus scribit *probl. 6.* primis temporibus Romæ fuisse lege cautum, ne propinqui inter se conjugio jungerentur, attamen postea legem de consobrinis relaxatam, plebisque scitum factum, quo deinceps consobrinæ ducere liceret.

8. Sed mitto testimonia & exempla profana, ad autoritatem S. literarum me conféro, quibus si nuptiæ consobrinorum non videntur esse injustæ, causa profecto nulla est, cur nos eas damnandas esse censeamus.

9. Judicandum enim est discrimen honestorum & turpium ex lege Dei, non ex consuetudine hominum, quæ potest esse prava. Verba sunt Victorini Strigeli *lib. 2. Ethic. Melan. pag. miki 95.*

10. Probare autem jus sacrum nuptias consobrinorum videtur *Levit. 18. & 20.* dum accuratè recenset matrimonia prohibita, nec tamen in prohibitorum numero inveniuntur matrimonia consobrinorum.

11. Nec uspiam in universa scriptura sacra locus aliquis reperitur, in quo hæ nuptiæ prohibeantur. Testatur id Augustinus, *lib. 15. de civ. Dei cap. 16.* Continus *2. subf. jur. lect. c. 1.*

12. Ut sanè mirum sit Ambrosium *epist. 66.* ad Paternum planè contrarium scribere. Quid enim est, inquit, quod dubitari queat, cum lex divina etiam patruales fratres pro-

prohibeat convenire in conjugalem copulam, qui sibi quarto sociantur gradu.

13. Ne ratio quidem aliqua earum, quibus matrimonia in allegatis capitibus prohibentur, consobrinis convenit.

14. Quin imò exemplum nuptiarum inter consobrinos contractarum habemus evidens & luculentum in filiabus Labani, quæ nupserunt amittæ suæ Rebeccæ filio, Jacobo, *Gen. 29. cap. vers. 10 11. 18. 19. & 28.*

15. Denique apud Judæos, qui teste Augustino, vivi sunt apices legis divinæ, ita observatur etiamnum hodie, ut matrimonia consobrinorum apud eos iusta sint & legitima.

16. Scrupulum tamen injiciunt argumenta sequentia, haud levis momenti, quibus nos respondere operæ pretium erit.

7. Apud Theophilum græcum Institutionum Interpretem, §. *duorum* negativè legitur ὅτι δύνανται πρὸς γάμον συνάπτεσθαι, non possunt conjungi. Respondeo. Allucinatur Theophilus, ut & in §. *ius. autem gent. iust. de jur. nat. gent. & civ. in §. si duorum iust. de rer. divis. pr. iust. quibus mod. testam. infirm. §. 1. iust. de eo cui liber. cau.*

18. Legendum etiam ita esse probat *versic. Ejus verò*, qui proxime §. *duorum* præcedit, ubi cum e-

jus mulieris, quam pater meus adoptavit, filiam uxorem ducere possim, sequitur per adversativam conjunctionē autem positam in §. *duorum*, quod consobrinam contrà ducere non possim. Respondeo. Adversativa conjunctio referenda est, non ad *versic. ejus verò*, sed ad initium §. *si atris vero*, Fratris vel sororis filiam vel neptem uxorem ducere non possum. Consobrinam autem possum.

19. Nuptias præterea consobrinorum vetat Cajus 1. *inst. 4. §. fratres*. Respondeo verbis Cujacii ad d. §. *duorum & §. si quis in aliena inst. de rer. div.* Non est is liber purus putus: immutata, addita, detracta, depravata in eo sunt multa, Gothorum arbitrio, à quibus ea qualicunque fragmenta veteris prudentiæ accepimus.

20. Eisdem vetuit Impp. Theodosius in l. 1. C. *Theod. si nupt. ex rescr. pet.* tanquam quæ inter fratres & sorores contrahi viderentur *Aur. Victor in vita Theodosi Ambrosius d. epist. 66. ad Patern.* Respondeo. Non agnoscimus constitutionem Theodosii, quia in corpus juris à Justiniano relata non est. Neque ut nuptiæ prohibitiæ sunt inter cognatos à latere, qui sunt quasi parentes & liberi, ita etiam prohiberi debent inter eos, qui sunt quasi fratres & sorores.

21. Istò pacto abstinendum etiam foret à nuptiis sobrinorum, & eorum amplius, qui è sobrinis sunt nati, quos æquè ac consobrinos fratrum

am.

amplius, qui è sobrinis sunt nati, quos æquè ac consobrinos fratrum & sororum locum obtinere, dici posset. Posterius autem est absurdum. Ergo & prius.

22. Vetat insuper jus canonicum, collocans consobrinos in gradu cognitionis secundo *c. ad sedem c. parentela 35. q. 5.* in quo adeo nuptiæ hoc jure sunt prohibitæ, ut nec in tertio & quarto gradu permittantur *c. pen. & ult. de consang.* Respondeo. Errat Pontifex Romanus in utroque. Collocat consobrinos in gradu secundo, quos tota antiquitas collocat in gradu quarto. Locum Ambrosii allegavi supra, ubi inquit, consobrinos in gradu quarto sociari. Prohibet nuptias consobrinorum, quas lege divinâ prohibitas esse Augustinus *d. lib. 15. cap. 16.* disertè negat.

23. Patrem & fratrem uno & eodem gradu mihi jungit: primo videlicet. Patrum & patrualem similiter & uno eodè: secundo nempe. Manassen, qui Abrahami abnepos est, Nachori qui Abrahami frater est, jungit gradu quinto, Bethueli Nachoris filio eodem gradu quinto, Labano Nachoris nepoti, similiter gradu quinto. Ridicula hæc sunt.

24. Ridiculum. Ducere possum fratris mei aut sororis meæ abnepotem, quæ tamen est filiæ loco: sobrinam verò ducere nequeo, quæ filiæ loco non est.

25. Ridicula ratio, quam reddit Pontifex. Nuptiæ prohibentur usque ad gradum quartum inclusivè, quia quatuor sunt humores in corpore humano, qui constant ex quatuor elementis *c. non debet de consang.*

26. Ne miretur hæc quisquam. Summos Pontifices passim & nunquam scdissimè lapsos non obscurum erit ei, qui circa disputationes, prætermissa, & parerga novissimorum non indiligenter versabitur inquit Corasius *7. miscell. 12 in fin.*

27. Denique universa Germania, an dicam vel Europa? nuptias consobrinorum vetat. Respondeo. Vetat autoritate juris Canonici. Vetat autem hoc malè, ut ostendi, & prætextu honestatis, qui tamen nullus est.

28. Nec prohibet simpliciter, sed indulget quandoque respectu personarum & carnalis copulæ: quod argumentum est evidens, nuptias illas non omnino honestati repugnare. Quodenim turpe est, semper & ubique turpe est, nec mutatur uspiam *arg. §. pen. Inst. de jur. nat. gent. & civ.*

29. Quid igitur tandem statuendum? Rectenè nuptiæ consobrinorum prohibentur? Distinguo. Si nuptiæ sunt permissæ jure divino, de quo nonnihil dubito, magistratus eas injustè prohibet. Si verò permissæ non sunt, sed prohibitæ (quod in dubio relinquo) magistratus eas rectè prohibet.

30. Con.

30. Contra vel permissionem vel prohibitionem juris divini statuere magistratus nil potest. Ubi verò jus divinum nec permittit, nec prohibet, magistratus rem definire suo arbitrio potest.

31. Ponamus nuptias nec permittas nec prohibitas esse jure divino jus civile eas permittit, ut probavi thesi. 2. novissimæ constitutiones prohibent, & recte prohibere ponamus: habes hic exemplum, non omnia quæ jure civili continentur, rectæ rationi congruere. Hoc medicare, si quem malè habet, adeat is velim Connanum 1. com. 6. 3. com.

6. & 7. com. 6. Donellum 14. com. 17. 15. com 27. & 19. com. 14. Brissonium lib. 2. de solut. Hotom. in §. praterea & §. his autem inst. d. l. Aq. c. 3. disp. de dot. c. 6. disp. de quar. legit. & inc. 4. disp. de eo quod interest. Viglium in §. 1. Inst. de pup. substit. Ar. Pinellum in pari. 2. l. 1. de bon. mat. n. 74. Alciatum 4. parerg. 1. Corasium 7. miscel. 12. Palæotum c. 1 de nob. spur. Fr. Sarmientum 6. select. interp. 8. Deprehendet non omnia esse pro oraculis habenda, quæ jureconsulti scripserunt.

COROLLARIA.

I.

Semper in conjunctionibus non solum, quid liceat, considerandum est, sed & quid honestum sit l. semper 42. ff. de rit. nupt. l. semper 167. de R. 7. Malè igitur matris consensus incopulandis nuptiis negligitur l. 2. ff. de rit. nupt. pr. inst. de nupt. Malè consensus curatorum l. in copulandis C. de nupt l. sciendum 20. ff. de rit. nupt.

2. Minori succurritur adversus contractus cæteros, in quibus est circumventus, eò quod hæc ætas fragilis sit & infirma, multorum captionibus & insidiis exposita l. 1. ff.

de min. an. 25. Cur non etiam ei succurritur adversus matrimonium contractum, in quo eadem militat ratio?

3. Jus Pontificium alicubi consensum parentum in nuptiis contrahendis requirit, alicubi lusque deque habet. Requirit in c. aliter c. nostrates c. qualis c. sponsus 30. q. 5. c. non omnis c. honorantur c. hoc sanctum 32. q. 2. Susque de habet c. sufficiat 27. q. 2. c. cum causam de rapt. c. veniens c. cum locum c. cum apud de sponsal. c. per tuas de cond. app. Sibi nempe non constat.

4. Matrimonium inficiis parentibus contractum injustum est §. si adversus

G g g g g Inst.

Inst. de nupt. contemplatione tamen publicæ utilitatis dissolvi non debet *Paul. 2. sent. 19.* Imperfecta lex est *Cujac. 3. obs. 5. Hotom. ill. quest. 9.*

5. Patris adoptivi mei matrem aut materteram uxorem ducere non possum. Scilicet si in familia illius sim, seu durante adoptione. Dissoluta igitur adoptione per emancipationem, ducere eam uxorem non impedior *l. quinetiam 55. §. 1. ff. de ritu nupt.* Obstat. Ducere prohibeor patris adoptivi uxorem *l. adoptivus 14. in pr. ff. eod.* Ergo etiam matrem, illius, cum idem Paulus autor *l. adoptivus eod. lib. 35. ad Sabinum* uxorem & matrem patris adoptivi jungat in *l. qui in adoptionem 23. ff. de adopt.* Quod si matrem patris adoptivi ducere non possum, neque materteram ejus potero. Utraque enim est matris loco. Non video quomodo hæc conciliari possint, quidquid alii dicant.

6. Si consobrinam ducere non possum, nec consobrinam uxoris meæ patero. Vir enim & uxor una caro sunt, ac proinde unò eodemque gradu. *Hot. cap. 3. disp. de grad.*

7. Filiam fratris aut sororis uxoris meæ uxorem habere non licet: est enim quasi filia mea *Baldwinus in §.*

affinitatis inst de nupt. Pro eo tamen matrimonio olim responderunt duo Marpurgenses Jcti insignes, Jo. Oldendorpius & Jo. Ferrarius. Probat etiam illud matrimonium Connanus *8. com. 5.*

8. Vidua fratris uxoris meæ nubere mihi potest. Ita Joachimo Beuff videtur *part. 5. de matr. cap. 55.* suadenti tamen de consilio Theologorum & jurisperitorum Wittenbergenfum, ut judex graviter admoneat contracturas personas, ut ab hoc matrimonio abstineant, si res sit integra, propter scandalum.

9. Deductio sponsæ in domum sponsi ad perfectionem nuptiarum necessaria non est *l. pen. ff. de donationem inter virum & uxorem l. si donationum 22. C. de nupt.* Necessaria vero est deductio utriusque sponsi & sponsæ in domum sacram, ut ibi copulentur à ministro verbi divini, consuetò Christianorum ritu. Qui ita juncti non fuerint, pro veris conjugibus habendi non sunt, neque liberos generant justos & legitimos.

10. Ut matrimonium cum concubina contractum dicatur, dotalibus instrumentis opus non est *l. Divi. C. de natur. liber. Nov. 117. c. 4. c. tantia qui fil. sint leg. Fach. 3. contr. 51.*

D I S.

L. Dos à patrè C. solut. matr.

Resp. HENRICO TWEETEMEREN Holsato.

I.

DOs est pecunia, data marito, pro oneribus matrimonii. Sic definitio autoribus JCrī, apud quos hæc sunt frequentissima, Dotem dare, Dotem tradere, Dotem restituere: quæ non nisi de pecunia dotali accipi possunt. *Duar. cap. 1. sol. matr. quemad. dos per.*

2. Alii donationem definiunt ut Hotomannus *cap. 1. disput. de dotib.* Alii contractum, ut Donellus *14. com. 4. circa fin.* Alii jus in re dotali constitutum, ut Dom. Vultejus *lib. 1. jurispr. c. 20. & disc. schol. 19.*

3. Si tamen inter dotem & rem dotalem distinguendum esse videatur, hoc interest inter utrumque, quod dos universum est, quod in dotem est datum, res vero dotales sunt res singulæ istius universi *l. si marito 31. §. ult. ff. sol. matr. l. 1. §. pen. ff. de. dot. praleg. & l. quod dicitur ff. de impens. in res dot. juncta l. quæsum ff. de pecul. Atque ita intelligenda videtur definitio Bartoli tradita in *rub. ff. sol. matr.* temerè reprehensa à Zasio in *rub. cod. tit. n. 22.**

4. Dos est vel Profectitia vel

Adventitia. Profectitia, quæ à patre vel parente profecta est de bonis ejus. Adventitia, quæ à muliere, vel alio aliquo, præter parentem, venit *l. 5. inpr. & §. si pater. in fin. ff. de jur. dot.*

5. Præterea est vel Necessaria vel Voluntaria. Necessaria, quam lex imperat: ut quod parens cogitur dotare filiam vel neptem, quam habet in potestate *l. capite 19. vers. neque n. leges. C. dot. prom. l. dotem. 6. ff. de coll. bon. l. & ideo 7. §. ult. ff. d. in rem vers. l. 5. §. si filiusfam. & l. avus. 79. ff. de jur. dot. Hot. in disp. de dotib. c. 3. Gub. c. 3. de dot. n. 7. Diff. Conn. 8. com 8. n. 6.* Voluntaria contra, quæ ultrò datur.

6. Quæ datur filiæ emancipatæ, voluntaria, opinor, est *l. 5. §. si pater & §. Papinianus l. si pater 44. l. si res. quas. 51. ff. de jur. dot. Hot. d. cap. 3.* Quæ item locupleti arg. *l. si quis à liberis 6. §. sed si filius ff. de agnos. lib. l. mulier 22. §. pen. ff. ad S. C. Treb. l. 2. ff. de jur. dot. & d. l. ult. C. de dot. prom. Bart. in d. l. mulier, Alciat. 8. parer. 3. Cona. d. 8. com. 8. Diff. Gub. d. cap. 3. n. 13.* Item quæ filiæ naturali arg. *l. uxorem 41. §. pa-*

G g g g g 2 ter-

ter naturalis 11. ff. de leg. 3. d. l. capite & l. humanitatis. C. de nat. lib. Gub. d. cap. 3. n. 10. 11. & 12. Diff. Bart. in l. Mavins 66. §. duobus. de leg. 2. & in l. ult. §. si à socero. ff. quæ in fraud. cred. Bald. in l. neque mater C. de jur. dot. Campe. par. 1. de dot. cap. 7. Hot. d. c. 3. n. 22.

7. De filio & fratre quid juris? Tenetur ne ille matri, iste sorori egenti dotem constituere? Nego l. cum plures 12. §. cum tutor & l. seq. §. 2. ff. de adm. pertut. Diff. Hot. d. c. 3. n. 23.

8. Planè tutor dotem debet pupillis pro dignitate & modo facultatum l. cum p. st. 69. §. nuptiis ff. de jur. dot. l. filie 45. de leg. 3. Sed utrum decretu magistratus ad hoc opus sit dubitari potest propter l. 4. & l. pradia 8. C. de præd. min. in quibus decretum exigi videtur & l. Titia 62. ff. de jur. dot. l. 1. C. si adv. dot. & l. si ex causa. 9. §. 1. ff. de min. in quibus contra decreti mentio nulla fit. Respondendum est ex l. si ve generalis 61. ff. de jur. dot. per distinctionem.

9. Porro dos profectitia ad patrem revertitur, mortua in matrimonio filia familias l. dos à patre C. sol. matr.

10. Ita sonant verba legis. Dubium autem non est, quin vox filiafamilias. non Imperatoris sit, sed interpretis alicujus non ita acuti, itaque deleri debeat Ant. Govea. 2. var. jur. l. 4. Aut certè Imperator ita rescripsit, quod de muliere filia fa-

miliæ consultus fuisset. Cuj. tract. 8. ad Afr. in explic. l. Titia 4. ff. solut. matr.

11. Nam & dos data filiaæ emancipatae profectitia est d. §. si pater & ratio recipiendæ dotis l. jure succursum 6. de jur. dot. non minus militat mortua filia emancipata, atque filiafamilias. Sive igitur dos data sit filiafam. sive filiaæ emancipatae, ad patrem revertitur l. si ab hostib. 10. l. filia 59. ff. sol. matr. l. 5. ff. de divor. l. pater 71. ff. de evict. l. filiusfam. 17. ff. ad S. C. Maced. l. ult. ff. rat. rem hab. Hotom. cap. 10. disp. de dot. Faber 19. conj. 1.

12. Loquitur lex indefinitè. Dos à patre profecta, mortua in matrimonio muliere ad patrem redire debet. Redit itaque, sive liberi extent, sive non extent. Ita olim rectè visum est Bulgaro. Martinus verò dotem marito cedere voluit, liberis ex matrimonio superstitibus. Remanet apud virum liberis extantibus, si ita convenit l. si pater 12. l. inter socerum 26. in pr. & §. cum inter. ff. de pact. dot. al. l. si dotali 48. ff. sol. matr. Citra igitur pactum non remanet. Ratio etiam, cur reverti debeat d. l. jure secursum, non minus locum habet liberis superstitibus, atque cum nulli supersunt Hotom. d. cap. 10. Faber. d. cap. 1. retractans conjecturam 16. libri 5. ubi sententiam Martini defendit Anton. Gub. c. 6. com. de dot. Donel. 14. com. 4.

13. Aberrat à quæstione Cujaci-

us

us tract. 6. ad Afric. in expl. l. ult. ff. rem rat. hab. putans Martini sententiam veram esse jure vetere, quo ex dote in singulos liberos quintæ relinquebantur pænes maritum §. mortua tit. 6. Reg. Ulp. Neque enim de quintis est questio, sed de tota dote, an extantibus liberis apud maritum remaneat.

14. Quid si pater non sit, dos profectitia jure antiquo, apud maritum remanet d. §. mortua jure novo ad mulieris heredes transmittitur l. un. §. illo procul. dubio C. de re. ux. act. Cujac. in par. C. eod.

15. Quid verò si mariti morte, aut divortio matrimonium solum sit? Distinguendum est, an dos filiafam. data sit vel emancipatæ. Illo casu pater agit, adjuncta persona filia. Isto, emancipata sola experitur d. tit. 6. §. divortio l. 1. §. 1. & 2. l. 3. l. filia. 7. l. si cum dote 22. §. 1. ff. sol. matr. l. 2. C. eod. l. in eum 16. ff. de relig. d. l. un §. & hoc ex rei Hotom. d. cap. 10. n. 69.

16. Idem judicatote de dote adventitia. Morte viri aut divortio soluto matrimonio, si filiafam. sit quæ dotem aliunde, quàm à patre accepit, pater dotem repetit, adjuncta persona filia. Emancipata sola repetit sine patre d. §. divortio l. filiafam. 17. ff. ad S. C. Maced. l. ult. C. sol. matr. d. l. un. §. accedit. l. ult. in pr. de jur. dot. l. 2. C. de repud. Hotom. cap. 22. de dot. n. 78.

Ni fortè qui dotem dedit eam sibi reddi stipulatus sit: quæ dos specialiter Receptitia vocatur d. l. un. de rei ult. art.

17. Neque tamen propterea dixerim verba illa l. 1. §. 1. ff. sol. matr. & dos ad eo pro eo profecta sit, Triboniani esse, non Ulpiani: in qua sententia sunt Ant. Goveanus. 1. var. jur. lect. 44. & Cujacius in d. tit. 6. reg. Ulp. meritò eo nomine reprehensi ab Hotomanno 9. obs. 2. Roberto 3. anim. 18. Fabro. 13. conj. 5.

18. Mortua verò muliere in matrimonio dos adventitia jure vetere lucro mariti cedit d. §. mortua. frag. ulp. l. cum vir. 42. ff. de usurp. l. 5. de bono damn. l. dotale. 15. & l. pen. ff. de fund. dot. d. l. in eum l. cum mortem 27. ff. de jur. fisc. l. ab hostibus. 10. §. 1. ff. sol. matr. l. ult. §. 1. ff. in legat. l. 2. C. fam. ercisc. l. ei qui mortem. 20. ff. de his qua ut ind. Jure novo ad heredes mulieris transmittitur d. §. illo procul. dubio. Cujac. tract. 6. ad Afric. in explic. l. ult. ff. rem rat. hab. Idem sub nomine Mercatoris. 3. notat. 18. Hotom. d. cap. 11. n. 78.

19. Fructus etiam aliqui in restitutionem veniunt. Ut si maritus totius anni novissimi, quo matrimonium dissolutum est, fructus percepit, retinebit fructus, pro rata temporis quo matrimonium stetit, reliquos restituet l. 5. 6. & 7. §. Papinian. ff. sol. matr. junctis l. dotis 7. ff. de jur. dot. l. pro oneribus 20. C. eod.

Ggggg 3 20. Itaq

20. Itaque si calendis Octob. nuptiæ contractæ sint, iisdemque dos sit data, adeoque maritus vindemiæ fructus perceperit, & calendis Novemb. vir fundum locaverit, postea in fine Januarii divortium factum sit, quia stetit matrimonium quatuor mensibus, habebit vir tum vindemiarum, tum etiam mercedis locationis conductionis tertiam partem *d. §. Papinianus ff. eod. sol. matr.* cujus species quantopere vexata semper fuerit, apud interpretes videre est. *Alcia 3. parad. 1. Baronem lib. 2. & in metho. feud. Duar. 1. disp. ult. Con. d. 8. com. 10. n. 8. Cujac. tit. 30. 2. feud. & 14. obs. 22. item 24. obs. 21. & in sent. Paul. Robert. 2. anim. 7. 8. 9. 10. & 11. Hotom. in d. 1. 30. feud. & disp. de dot. cap. 12. Don. 10. com. 9. & 14. com. 7. Lud. Char. 1. vers. 10. Eaber. 1. conject. 13. Pac. in lib. sing. ad Papin. Coras. 5. miscel. 7.*

21. Si maritus solvendo non sit, & ultrò forsan (cogi enim non posse, ut det, nemo est qui dubitet) fidejussorem pro restituenda dote dederit, an conveniri fidejussor potest? Nequaquam *l. 1. & 2. C. ne fidej. dot. den l. exceptiones 7. ff. de except. l. unic. C. Theod. de fidejuss. dot. etsi pignus uxori pro dote datum tenet l. quod autem 4. §. si uxor. ff. de don. inter vir. & uxor. l. 5. ff. de pign. l. 1. ff. qui pot. in pign. Cujac. tract. 4. ad Afric. in expl. l. vir. uxori 17. §. 1. ff. ad Vellej. & in par. C. ne fidejuss. dot. Hor.*

cap. 8. disp. de dot. n. 58. Diff. Duar. c. 4. sol. quemadm. dos. per.

22. Ipsa mulier si de dote experiatur, omnibus mariti creditoribus etiam expressam anteriorem hypothecam habentibus præfertur *l. assiduus C. qui pot. in pig. hab. §. fuerat. Inst. de act. Cuj. in expos. nov. 91. & in par. C. de priv. dot. item in notis ad d. §. fuerat. Sichard. in l. in reb. 30. C. de jur. dot. n. 8. & 9. Robert. 3. anim. 14. Hot. in d. l. assiduus. Gabr. Mud. in com. de pign. c. quib. mod. pign. Myns. in d. §. fuerat. n. 13. Vand. 1. var. quæst. 21. Faber. 8. conj. 11. Diff. gl. Bart. Duar. & Donel. in d. l. assiduus. Zas in d. §. fuerat n. 24. Gomes. in eod. §. n. 27. Coras. in d. l. capite n. 117. Gail. 2. obs. 25. n. 10.*

23. Ad liberos ejus privilegium non pertinet *d. §. fuerat in fin. l. in omnibus 68. d. R. 7. Faber d. 8. conj. 12. Myns. in d. §. fuerat n. 7. Diff. Schneid. in d. §. fuerat Hotom. in d. l. assiduus Oldend. in com. de jur. sing. c. de privileg. dot.*

24. Si quis autem miratur forsan, maritum teneri ad restitutionem dotis, qui tamen dominium sibi dotis acquisivit *pr. Inst. quib. al. lic. vel non l. si pradium 23. C. de jur. dot. l. cum in fundo 78. ff. eod. l. dotale 13. §. dotale ff. de fund. dot. l. doce C. de rei vind. l. ob res amotas 24. ff. rer. am. l. Lucius 21. §. idem respondit. 2. ff. ad Munic. l. constante 21. C. de don. is sciat juris tantum fictione & legum subtilitate domi-*

dominium ei acquiri, re vera autem dotem manere in bonis uxoris *l. quamvis 75. ff. de jur. dot. l. in rebus 30. C. eod.* & acquiri non in perpetuum, sed ad tempus tantum, quo matrimonium durabit *arg. d. l. dotis 7. ff. de jur. dot. & d. l. pro onerib. C. eod. Donel. d. 14. com. 4.*

25. Illud ad extremum sciendum est, maritum de dote in id tantum, quod facere potest, conveniendum esse *l. patronus 17. ff. de re jud. §. item si de dote Inst. de act.* hoc est, non totum ei extorquendum, sed habendam ipsius rationem, ne egeat *l. in condemnatione 173. de R. 7. l. 6. ff. de cess. bon. Donel. 27. com. in explic. l. sunt qui 16. ff. de re jud. cap. quid sit facere posse. Duar. in d. l. sunt qui*

Zaf. in l. inter eos 19. eod. n. 6. Nec adversatur l. cum ex causa 30. ff. eod. & §. §. item si dote inst. de act. ex quibus probare quidam volunt donatori tantum, patrono, parenti, & si quæ similes sint personæ hoc beneficium competere, ut detrabere alimenta possint.

26. Saltem in id quod facere potest condemnari debet *d. l. in condemnatione.* Si autem iudex ignorantia juris lapsus eum in solidum condemnaverit exceptione se adversus judicatum tuebitur *l. ex diverso 17. §. ult. ff. sol. matr. l. item miles 18. ff. de re jud. Zaf. 2. sing. respons. 1. Myns. in d. §. item si de dote n. 7. Quibus conjunge Duarenium in d. l. sunt qui in pr.*

DISPUTATIO XIII.

DE

L. 3. C. de edict. D. Adr. toll.

Resp. GERLACO TIADEN, Groningensi.

I.

DUæ sunt partes hujus legis. In prima tollitur edictum D. Adriani. In altera jus novum in illius locum surrogatur.

2. Edictum promulgatum erat occasione vicestimæ hereditatis testamentariæ: quam, ut autor est Dion.

lib. 55. Imperator Augustus fisci locupletandi causa extraneis hereditibus, non inopibus, imperaverat.

3. Ne enim vel creditores defuncti, vel legatarii, vel fiscus moram aliquam solutionis paterentur, edicto cautum fuerat, ut heres in testamento scriptus in possessionem rerum hereditariarum

ditariarum, vel statim vel intra annum saltem, mitteretur. *Paul. 3. sent. 5. §. sive falsum & seqq. & 4. sent. 6. in fin. l. uli. ff. de appel. recip. Fran. Bald. in Justiniano pag. 266. & ad leges jur. civ. pag. 186. Giffan. in h. l. n. 3.*

4. Vicefima postea à Republ. Romana recessit. *pr. n. l. & ut Alciao videretur 3. disp. 6.* (cujus opinionem probat, *Coras. in l. 2. §. ab hoc plurimi vers. ex his auditoribus de orig. jur.*) à Gratiano Imp. sublata fuit. Edictum verò propter multas illius ambages, difficultates, & indiscretas narrationes Justinianus sustulit *d. pr.*

5. Jus novum, in illius edicti locum suffectum, in duodecim capitibus consistit. Primum est, Quis heres in possessionem mittatur. Secundum, In quarum rerum possessionem mittatur. Tertium, Ex qua causa missio fiat. Quartum, Quomodo petatur. Quintum, A quo judice, Sextum, Contra quos. Septimum, Quo modo missio fiat. Octavum, An contradictio possidentis missionem impediatur. Nonum, Quonam tempore missio circumscribatur. Decimum, Quis sit missionis effectus. Undecimum, Quid inter petitionem hereditatis & missionem interfit. Duodecimum, Quid inter hanc & interdictum Quorum bonorum.

6. Quis heres mittitur? Scriptus in testamento. Sic enim habet inscriptio, *Quemadmodum scriptus heres &c. & inscriptio Ubi de her. ag. vel*

heredes scripti in poss. &c. Id constat porro ex *l. 2. C. h. t. & his l. n. verbis, Si quis institutus testamentum ostenderit non cancellatum, &c.*

7. Ad heredem itaque nuncupatum lex non pertinet, *Vigl. in n. l. n. 30. Giffan. in ead. l. Diff. Accursius. Bartolus verò & Dd. communiter quos sequitur Menoch. rem. 4. adipis. poss. quast. 13. n. 91. distinguunt inter testamentum nuncupatum in scripturam redactum & non redactum: in illo institutus petere missionem potest: in hoc non potest.*

8. Nec ad heredem ab intestato, iisdem de causis, & arg. *l. 3. in pr. & §. quamvis. ff. de Carb. edict. Giffan. in hac n. l. Menoch. d. rem. 4. ad poss. quast. 9. n. 64. Diff. Tirag. de reir. l. mort. par. 2. declar. 7. n. 14.*

9. Nec ad substitutum, ante eventum conditionis *l. 1. C. h. t. l. coheredi. 41. ff. de vulg. & pup. subst. l. sciendum 70. de V. S. Accursius in n. l. Vigl. in ead. n. 14. Giffan. in ead. Diff. Bart. in eadem, contrarius sibi conf. 5. Menoch. d. rem. 4. quast. 28. & 29.*

10. Nec ad fideicommissarium. Ad quid enim is petat missionem, cui jam est restituta hereditas? Nec uspiam in vasto illo Digestorum titulo ad *S. C. Trebel.* missionis fideicommissario de cernendæ fit mentio. *Bart. in n. l. Vigl. in ead. n. 13. Giffan. in ead. Vulgus verò distinguit, ut si ver-*

si verbo tantum restituta sit hereditas, missio fieri possit: si re, non possit *l. restituta. 37. ff. ad S. C. Trebell. Menoch. rem. 4. quest. 23. 24. & 25.*

11. Heres verò fiduciarius, hoc est iussus restituere, petere missionem potest *l. filiam 56. ff. ad S. C. Trebell.* tum quia res celeritatem desiderat *d. l. ult. ff. de app. rec.* tum quia fiduciarius verè heres est, etiam post restitutam hereditatem §. *restituenda. Inst. de fideic. hered.*

12. Heres etiam heredis mitti debet *l. 3. ff. de petit. hered. Bart. in l. n. Vigl. in ead. n. 15. Menoch. d. rem. 4. quest. 30.* Sicuti & executor testamenti, quia est heredis loco *Bart. in l. alio ff. de alim. leg. Vigl. n. 17. Menoch. eod. rem. 4. quest. 32.*

13. Quid dicendum de instituto in re certâ? Distinguo. Si solus sit institutus, mitti debet, quia detracta rei mentione ex asse institutus intelligitur *l. 1. §. si ex fundo ff. de her. institut.* Si verò coheredem habeat, ceu legatarius *l. si heres 68. ff. ad S. C. Treb. l. quoties C. de her. institut.* mittendus non est. *Menoch. d. rem. 4. quest. 18. & 19. Giffan. in d. n. l.*

14. Quid dicendum de instituto sub conditione? Probo cum Menochio *rem. 4. adsp. poss.* & Giffanio *in h. n. l.* distinctionem Fulgosii. Potest mitti, si petat missionem nomine procuratorio. Secus, si nomine suo *l. si quis sub conditione ff. si quis om. caus. test.*

15. Sequitur alterum caput, In quarum rerum possessionem missio fiat. Imperator respondet, Quæ mortis tempore testatoris fuerunt, non autem legitimo modo ab alio detinentur.

16. Priore responsionis membro significantur, non solum res testatoris propriæ, verum etiam, quas jure emphyteutico vel pignoris possedit *l. bonorum 49 ff. de V. S.* Imò etiam res, quæ non in bonis, sed ex bonis illius fuerunt, ut sunt res commodatæ & depositæ §. *ult. Inst. de vi bon. rapt.* nam & eæ res in petitionem hereditatis veniunt *l. 12. non tantum ff. de hered. petit. Donell. in h. n. l. n. 2. Giffan. in ead. l.*

17. Posteriores à testatore in emphyteusim vel pignori datæ, commodatæ, locatæ, depositæ, itemque à non domino, cum testatoris essent, bonâ fide, titulo emtionis, aut donationis comparatæ. *Azo in sum. C. h. t. n. 6. Vigl. n. 41. Gentil. lib. 1. de jurisd. cap. 27. Diss. Aldericus antiquus interpres, cujus argumenta Vigl. d. loco refutat.*

18. Quod si per injuriâ testator rerum suarum possessionem amiserit, puta de fundo dejectus, tunc quia legitimo modo possessor non detinet, in eas mittendus heres est. *Gentil. d. loco.* Paulus tamen indistinctè ait scriptum mitti non posse in possessionem earum rerum, quas mortis tempore testator non possedit *3. sent. 5.*

H h h h h

§. ult.

§. ult. quod & ex constitutione Justiniani obtinere, Cujacius ibidem affirmat, & Giffanius in hac n.l. Verum, ut mihi videtur, sententiam illam Pauli Justinianus tollit prædicto posteriore membro. Dum enim excipit res ab alio legitimo modo possessas, è contrario missionem concedit in eas res, quæ ab alio injustè detinentur.

19. Quid dicendum de rebus post mortem testatoris, jacente hereditate acquisitis, puta per servos hereditarios, alluvionem &c. ? Omnia illa hereditati acquiruntur l. hereditas. 34. ff. de acq. rer. dom. ac proinde in ea quoque fit missio. Donell. d. n. 2. Giffan. in n.l.

20. An etiam fit in res mobiles? Ajo arg. l. 5. §. qui in possessione & §. seqq. ff. ut in possess. leg. Don. n. 4.

21. Adeo quidem, ut etiam fiat in res incorporales. Nam & petitio hereditatis de iisdem competit l. item videndum 18. §. ult. & l. seq. ff. de her. petit. & arg. l. pen. ff. de Carb. ed. Vand. 1. quest. 33. Giffan. in h. l. Diff. pelrique omnes.

22. An etiam fit missio in res à nemine possessas? Vulgus ait: quod est ineptissimum. Fatuus est inquit Viglius n. 33. qui petit missionem, nullo possidente. Nam non ob aliam causam iudex adeundus est, quàm, ut ne vim faciamus possidenti l. extat 13. ff. quod met. cau. l. si quis in tantam C. unde vi. Qui autem res possessore

vacuas occupat, nemini vim facit, aut injuriam. Donel. n. 5.

23. Quid si res verè hereditariæ sint, possessor autem esse neget, heredis est, ut probet hereditarias esse l. 2. ff. de probat. l. qui accusare C. de edend. Donel. n. 3. Quemadmodum etiam si possessor neget testatorem obiisse, ejusdem heredis est, ut obitum (saltem semiplene) probet. Sic Alexandro visum est, quem sequitur Viglius n. 16. item Menochius d. rem. 4. quest. 77. Diff. Bart. Salic. Castr. Dec. & Jas.

24. Tertium caput, Ex qua causa fiat missio. Respondeo, Quodd testamentum ostendatur judici, non cancellatum, non abolitum &c. &, ut interpretes nostri loquuntur, quod nullum sit aspectabile testamenti vitium, seu quod primo intuitu, primâ fronte, in oculos incurrat. Ita Joannes antiquus interpres verba legis, prima figura, interpretatus est rectè Vigl. n. 25. Diff. Alciat. in l. procurator C. de eden. cui prima figura nihil aliud videtur quàm prototypus, hoc est originalis scriptura: quæ expositio à textu planè abhorret.

25. Hic primò quæritur, an authenticum sit proferendum? Affirmo. l. 2. ff. de fid. instrum. Vigl. d. n. 25. Menoch. d. rem. 4. quest. 74. Didac. Covar. cap. 21. præf. quest. Exemplum, sive copia, ut hodiè loquuntur, non sufficit.

26. Quæ-

26. Quæritur an omne aspectabile vitium missionem impediatur: etiam videlicet illud, quod apparet in præfatione, in legatis, fideicommissis, tutelis &c. quæ non sunt de substantia testamentorum? Dd. negant, quos sequitur Vigl. n. 23. Ego cum Giffanio affirmo.

27. Quæritur an vitia in substantia testamentorum commissa ut missionem impediunt, sic totum testamentum evertant? Nego l. 1. & l. 1. de his quæ in test. del. Giffan. in n. l.

28. Quæritur, an vitium præteriti missionem impediatur? Dd. distinguunt ut si vitium præteriti statim probari possit, missio impediatur: secus verò sit, si in continenti probari non possit arg. l. 3. sciendum & §. ibidem ff. ad exhib. Refutatur distinctio l. 2. & h. t. Menoch. d. rem. quæst. 85. n. 726.

29. Quæritur, an si testamentum aliquâ in parte correctum vel mutatum sit, videatur esse vitium aspectabile, ob quod heres in possessionem mitti non debeat? Accursius videtur in primâ glossæ parte negare, in secundâ verò affirmare. Vel, quod verius est, distinguit, an sit manus similis, vel dissimilis: priore casu mittendus est heres, posteriore non æque. Quam distinctionem Bartolus quoque & Alexander probant. Et quidem duobus his argumentis: primo l. si librarius 92. ff. de R. 7. deinde quod iudicium possessorium non

requirit tam plenam cognitionem.

30. Distinctionem impugnat Baldus in quintâ oppositione. Et sane si distinguendum sit, distinxi potius ex sententia Viglii n. 28. hoc modo. Aut correctio seu mutatio facta est in loco suspecto, aut in non suspecto. Priore in casu, etiamsi mutatio eadem manu facta sit, missio non habet locum: secus verò est si sit facta in loco non suspecto.

31. Mea verò est sententia, Qui mutat aut corrigit, abolet. Ut autem missio procedat, testamentum nec cancellatum, nec abolitum aliquâ sui parte esse oportet.

32. Quartum caput est, Quo modo missio in possessionem petatur. An per libellum? Nego. Decreto magistratus expeditur totum hoc negotium: non secus atque missio ventris nomine, & ex Carboniano edicto l. 1. §. si ea quæ l. 4. ff. de vent. in possess. mitt. l. si impubes 7. in pr. & l. de cessu 8. ff. de Carb. edict. Sufficit igitur petitio qualis Scip. Gent. d. cap. 27. Giffan. in l. n. Vigl. n. 50. Communiter verò distinguitur hoc modo: Cum nullus adest contradictor, libello opus non est: existente verò contradictore, libellus requiritur. Menoch. d. rem. 4. n. 51. & quæst. 57. n. 468.

33. Citandus tamem est adversarius possessor Vigl. n. 33. Menoch. d. rem. 4. quæst. 56. n. 447. Sed non in hunc finem, ut se missioni opponat,

H b h h h 2 si ve

velit; verum ut possessione excedat, eamque heredi relinquat. Sic mihi videtur. Vulgo secus.

34. Quintum caput est de iudice, à quo missio in possessionem petatur. Imperator competentis iudicis meminit. Quis ille? Magistratus, in cuius territorio res sitæ sunt. Non tamen municipalis *l. un. C. ubi de hered. ag. junct. l. eadem quæ 26. ff. ad munic. l. cum unus 12. §. pen. ff. de reb. autor. jud. l. 4. ff. de iurisd. Vigl. n. 18. Donel. n. 11. Gentil. d. cap. 27. Menoch. d. rem. 4. quæst. 52. Nec obstant *l. 1. ff. de dam. inf. & d. l. ult. ff. app. rec.**

35. Quod si bona testatoris in diversis territoriis sita sint, singulorū territoriorum magistratu adeundi sunt: nisi malimus dicere, ab eo magistratu missionem petendam esse, in cuius territorio major pars bonorū sita sit arg. *l. si fideicommissum 50. ff. de iud. & l. un. C. ubi fideic. pet. deb. Vigl. n. 21.*

36. Potest ne autem magistratus, qui mittere in possessionem potest, hoc suum jus alteri mandare? Vulgus negat. Ego affirmo. Mixtum enim imperium, cuius est in possessionem mittere *d. l. ea quæ. & d. l. 4. alteri mandari potest l. 1. §. ult. l. ult. §. 1. ff. de off. ej. cui mand. est iurisd.* Et in specie de missione in bonorum possessionem responsum est in *l. cognitio 4. §. 1. ff. eod. tit. de off. ejus quod mandari possit, Vigl. n. 18. & 19. Giffan.*

in. n. l. Longoval. in l. imperium ff. de iurisd. cap. quod incipit, Venio ad tertium artic. pag. mihi 206. & seqq. Menoch. d. rem. 4. quæst. 54.

37. Sextum caput sequitur, Contra quos possessores missio petatur. Hoc caput ferè dependet de capite secundo. Petitur contra possessores, qui non legitimo modo, tempore mortis testatoris, res hereditarias detinent *h. n. l. ibi Non autem legitimo modo ab aliis detinentur Arzo. in h. t. n. 6. Vigl. n. 41. Diff. Donel. n. 5. Gent. d. cap. 17. mox à princ. contrarium sibi in eod. cap. pag. mihi 110. Giffan. in h. n. l. qui putant, quod heres contra omnes possessores, etiam iusto titulo possidentes, in possessionem mittatur.*

38. Septimum. Quo modo missio fiat. Ad hoc in lege respondetur his verbis *Cum testificatione publicarum personarum.* Iustus nempe ire in possessionem, non occupabit rem propriâ autoritate, dejecto vi possessore, sed inducetur in possessionem per magistratus ministros, per quos illi sententias suas exequi solent *l. si pignora 50. ff. de evict. Don. 12. n. Vigl. n. 54. Giffan. in h. l.*

39. Octavum. An contradictio missionem impedire possit. In hoc inquit Viglius *n. 39.* consistit virtus totius legis & pendent ab eo leges & prophetæ. Formatur autem vulgo quæstio de legitimo contradicatore, missionem impediente. Porro plerique omnes affirmant legitimum

mun contradictorem impedire, quominus heres in possessionem mittatur, ex hoc fundamento, quod dicat Imp. possessionem ei acquiri debere, qui potiora jura docuerit, *Donnell. in princ. & n. 8. Vigl. nu. 39. & 41. Azo in sum. C. h. t. n. 2. in fin. Menoch. d. remed. 4. quest. 67. n. 554. & seqq. Sichard. in h. t. n. 3.*

40. Miserè illi confundunt quæstiones inter se distinctas, Missio- nis & Cognitionis. Mittitur heres in possessionem, quod proferat testamentum non cancellatum, non ab- olutum &c. Hanc missionem con- tradictor impedire suâ contradic- tione non potest. Sed ventilatur postea hæc contradictio, unâ cum causâ missionis in possessionem, sequen- te judicio: in quo si contradictor po- tiora jura docuerit, restituitur ei possessio, ante permissionem ablata. *Vigl. sibi contrarius n. 58. & 64. in fin.*

41. Rem ita se habere, tribus ar- gumentis ostendo. Inquit Imp. *Causa in possessione missionis & subsequente contradictionis ventilentur* Contradi- ctio subsequuta est missionē in pos- sessionem. Missio igitur per contradi- ctionem impedita non est. Inquit, *Possessionem ei acquiri qui potiora jura docuerit, sive is sit, qui missus est, sive qui contradicendum putavit.* Præteri- tum *Missus* ostendit missionem per contradictionem impeditam non fu- isse. Inquit, *Sive qui antea detinens contradicendum putavit.* Amisit itaque

possessor idemque contradictor, pos- sessionē, contradictione nō obstante.

42. Cæterum judicium illud, in quo causa missionis facta, & quæ hanc secuta est contradictio ventilan- tur, non est aliud, quàm petitio hereditatis: si quidem jura in illo ju- dicio doceri debent, quod proprium est petitionis hereditatis. Nec ob- stat, quod dicit Imp. *possessionem ei acquiri*, qui potiora jura docuerit: eo enim ipso, quod hereditatem peto, res hereditarias mihi restitui peto *l. qui restituere 68. ff. de rei vind.*

43. Quid igitur quæstionem vulgus sic format. Quis sit legitimus contradictor, qui missionem, ne fiat, impedire possit, eam ego hoc modo formandum esse censeo. Quis sit lé- gitimus contradictor, qui missionem factam retractare in judicio contradi- ctorio possit. Ad quam respondeo, esse qui vitium aliquod testamenti, ut præteritionis, aut posterius testa- mentum, in quo ipse institutus sit, ostendere queat.

44. Nondè quæritur, quo tempo- re missio circumscribatur? Impera- tor respondet. Nullis angustiis tem- porum est coarctanda.

45. Sed excipit mox, *Nisi tam- tum temporis effluxerit, quod possit vel possessori plenissimè securitatem super do- minio præstare, vel ipsi qui missus est omnem intentionem excludere.* Quod sic interpretor, Nisi vel possessor usuceperit, vel saltem præscriptio

H b h h h 3 longif-

longissimi temporis 30. vel 40 anno-
rum heredem à petitione excludat.
*Donell. n. 10. Giffan. in h. l. n. Gen-
til. d. c. 27.*

46. Potest utrumque esse, ut &
posseffor usufruceperit, & præscriptio
simul longissimi temporis heredem
excludat: alterutrum tamen suf-
ficit. Sic interpretor ultimum legis
versic. *Si enim vel ex una parte &c.*
Gentilis d. loco Diff. Donell. d. n. 10.
Giffan. in n. l. &c. Dd. communiter,
qui verba *vers. ult. Vel ex utroque la-
tere* referunt ad usucapionem solam:
ed quod usucapio nitatur & diligen-
tiâ possefforis, negligentia heredis,
qui rem suam intra justum tempus,
non collegit, non vindicavit.

47. Decimum caput est de mis-
sionis effectu. Missus consequitur
veram possessionem rerum heredita-
riarum hoc est possessionem,
quæ propriè sic dicitur arg. *l.*
3. §. missum 13. & l. pen. ff. de Carb.
edict. cum alias, qui legatorum ser-
vandorum causâ aut ventris nomine
in possessionem mittitur, non possef-
sionem, sed custodiam tantum, &
observationem rerum consequatur *l.*
cum legatorum 12. ff. quib. ex caus. in
poss. l. is cui 5. in pr. ff. ut
in poss. leg. Donell. n. 13. Vigl. n. 63.
Differentiæ rationem reddit Giffa-
nius in *h. n. l.* quia ex Carboniano
edicto & *l. n. 3.* mittuntur domini,
sive qui contendunt se dominos &
heredes, quod de legatariis, & eo

qui in ventre est, dici nequit.

48. Sed ut supra dixi, tempora-
lem tantum possessionem consequi-
tur, non perpetuam. Si enim postea
in contradictorio judicio vetus poses-
sor potiora jura habere noscatur, re-
stituenda huic est possessio. *Vigl. d.*
n. 58.

49. Habet etiam hoc commune.
in possessionem missio cum judicii
possefforiis. Provocari à missione ne-
quit *l. quisquis. C. quor. app. non rec.*
l. un. C. si de mom. poss. app. Menoch.
de rem. 4. quest. 100. n. 826. Nec
obstat, quod missione contradici po-
test *h. n. l.* Aliud enim est appellare,
aliud contradicere. Appellatio su-
spendit executionem, & integrum
priorem statum conservat *l. un. ff.*
nihil innov. pend. app. Contradictione
verò non obstante missio effectum
fortitur: & est contradictio nihil a-
liud, quàm hereditatis petitio,

50. Caput undecimum est, Quid
inter sit inter petitionem hereditatis
& missionem in possessionem: Duo-
decimū, Quid inter hanc & interdi-
ctum. Quorum bonorum. Utrum-
que caput breviter & uno verbo
complector, In petitione hereditatis
rem plenâ inquisitione discutere o-
portet *l. judices C. de jud.* sic ut ex-
ceptionum etiam, quas reus opponit,
habenda sit ratio *l. Papinian. §. si filius*
13. ff. de inoff. test. In missione verò suf-
ficit proferri testamentum non can-
cellatū, non abolitum &c. Interdicto
Quo-

Quorum bonorum experiri nequit, nisi qui bonorum possessionem agnoverit l. 1. ff. quor. bon. Misisionom verò impetrat, quisquis heres in te-

stamento scriptus est n. l. Donell. n. 14. & 15. Giffan. in n. l. Vigl. n. 44. & 53.

DISPUTATIO XIV.

D E

L. Diffamari C. de ingen. man.

Resp. JOANNE à SEBBER Oldenb.

I.

FRequens est processus, qui instituitur ex L. diffamari C. de ing. man. Deliniabo eum breviter: & videbo deinde, an etiam is processus legi per omnia conveniat.

2. Duplex est judicium hujus legis, Diffamatorium & Causæ principalis Geil. 1. obs. 11. n. 2. & ob. 12. n. 2. & 6.

3. In diffamatorio quæritur de diffamatione, an facta sit. In altero de causa diffamationis, an vera sit, hoc est, an diffamatus illius, de quo diffamatus est, reus sit. Geil. d. obs. 11.

4. Exempli causâ, In diffamatorio quæritur, an te hoc nomine diffamaverim, quod non sis ex legitimo thoro natus, aut quod res alienas possideas. In judicio causæ principalis, an ita sit, quod non sis ex legi-

timo thoro natus, aut quod res alienas possideas.

5. In diffamatorio, Diffamatus actor est, Diffamator reus. In altero Diffamator actor est, Diffamatus reus Geil. d. ob. 11. & 12.

6. Utrumque instituitur coram iudice diffamati. Nam actor sequitur forum rei l. 3. C. ubi in rem act. l. 2. l. in criminali C. de jurisd. Actor autem est diffamator, qui diffamando tacite ad iudicium provocat, seque ad agendum astringit. Myns. 6. obs. 90. Geil. 1. obs. 9. n. 3. 5. 6. & 7. Did. Covar. 1. resol. 18. n. 4. Blarer. in repet. l. diffamari c. 4. Coniar. cap. 5. ejusd. l. & t. 1. n. 5. & 7.

7. Et si enim in diffamatorio diffamatus actor dicitur, diffamator reus: sciendum tamen est, diffamatum non tam actione experiri, quàm admonere diffamatorem, autoritate judicis,

judicis, ut quia diffamando se ad agendum arctavit, actionem maturet *Mynf. Geil. Cov. Blarer. Comar. d. locis.*

8. In diffamatorio igitur iudicio diffamatus conqueritur se diffamatum esse petitque diffamatori, terminum præfigi, intra quem compareat, &, institutâ actione, doceat diffamatum eum esse, quem diffamator esse dixerit: ni fecerit, perpetuum silentium ei indici. *Geil. d. obs. 12. n. 2. Blarer. c. 5.*

9. Decernit iudex citationem contra diffamatorem, etsi hic alterius sit fori *Geil. d. obs. 9. n. 3.*

10. Decernit autem præviâ summarîâ quâdam diffamationis cognitione *Geil. d. 1. obs. 10. n. 1. 7. & 8. Mynf. 5. obs. 81. n. 4. & 5. & 3. obs. 78. n. 3. Covar. de cap. 18. n. 2. Blarer. d. 1. n. 9. Comard. cap. 4. n. 1. & seqq.*

11. Citatus aut comparet, aut non comparet *Blarer. c. 8. in pr. Geil. d. obs. 12. n. 2.*

12. Comparens aut negat se diffamasse, aut fatetur. *Geil. ibid.*

13. Si negat, diffamati est, ut se diffamatum esse, in hoc diffamatorio iudicio probet *l. qui accusare C. de eden. Geil. d. n. 2.*

14. Si probare non possit, diffamator absolvitur, & diffamatus in expensas condemnatur *c. ult. de rescr. Geil. d. n. 2. Blarer. cap. 5. n. 30.*

15. Sin probet, diffamatori terminus præfigitur agendi in iudicio

causæ principalis, & deducendi jus suum contra diffamatum *Geil. cod. n. 2. Mynf. d. obs. 78. n. 2.*

16. Sic fit, ut diffamator invitus agere cogatur contra *l. un. C. ut nem. invit. Geil. 9. obs. n. 4. Mynf. d. 3. obs. 78.*

17. Idem est, si diffamator statim ab initio, tuâ sponte, se diffamasse, profiteatur. *Geil. ibid.*

18. Atque his duobus in casibus, si diffamatus plures habeat iudices, in diffamatoris arbitrio est, ut eligat à quo causam cognosci velit. *Geil. de obs. n. 4. 5. & 6. Covar. d. cap. 18. n. 6.*

19. Si probatio diffamatorem deficiat, silentium ei, petitioni convenienter, imponitur *arg. l. in fundus 18. ff. comm. divid. & l. ult. C. de rei vind. l. prolatam C. de senten. c. 1. de libell. obl. Blarer. c. 7. n. 20. & c. 9. n. 1.*

20. Si non comparet, diffamator denuò citandus est. Quia enim impositio perpetui silentii magni est præiudicii, una citatio non sufficit *Did. Covar. d. cap. 18. n. 2. Geil. d. obs. 12. n. 4. & 5. Blarer. cap. 6. n. 29. & seqq. Comar. d. cap. 5. n. 43. & 82. Cagnol. in interp. huius l. n. 7.*

21. Si nec ad secundam citationem compareat: diffamatus, accusatâ citati contumaciâ, petitionem de imponendo perpetuo silentio repetit *Geil. 2. obs. 12. n. 6. Blarer. d. c. 8. n. 1. & seqq. Comard. cap. 5. n. 85. & seqq.*

22. Tum

22. Tum iudex, citatis partibus ad audiendam sententiam, in contumaciam diffamatoris perpetuum illi super diffamatione sua, ac iure asserto silentium iungit. *Blarer. d. cap. 8. in pr. & n. 19. Contard. d. c. 5. n. 87.*

23. Licet autem diffamatori ad huc ante sententiam latam, hanc ef fugere vel negando se diffamasse, vel agendo, quod diffamaverit iure: ut poterat post primam & alteram citationem *Blarer eod. cap. 8. n. 9. Contard. d. cap. 5. n. 59.*

24. Sententia impositionis perpetui silentii, decretum non est, sed sententia; non definitiva, sed interlocutoria, vim tamen definitivæ habens. *Blarer. cap. 9. n. 6. & seqq.*

25. A sententia provocari ad superiorem potest *Blarer. c. 10. n. 7. Contard. d. cap. 5. n. 148.*

36. In diffamatorio iudicio, tanquam summario, litis contestatio necessaria non est *Blarer. cap. 7. n. 3.* Requiritur autem in iudicio causæ principalis: ut quod ordinarium est, & eundem processum requirit, quem ordinaria cætera. *Blarer. eod. c. 7. n. 14.*

27. Experiri actione l. diffamari licet, etiam ubi causa diffamationis non est, sed alia aliqua, ut si fundum possideam, & meum ne tu olim fundum illum à me vindices, aut exceptione sim tutus contra actionem, quæ institui forsan contra me possit, experior ex l. diffamari ut si quas putet te habere actiones adversus me,

his experiaris, aut in perpetuum deinceps sileas l. si contendat 28. ff. de si. ejusd. l. cum Titia 18. ff. de accus. l. si ea. qui accus. l. si eo tempore. de remis pig. *Covar. d. n. 1. 2 & 3. Blarer. in arg. l. diffamari n. 6 & cap. 1. n. 6. item cap. 2. n. 1. 17. 18. & seqq. nec non cap. 12. n. 8. 9. & 10. Contard. cap. 3. ejusd. l.*

28. Ira habet praxis. Videamus nunc, an etiam praxis legi per omnia conveniat: quod mihi non videtur.

29. Non invenio in l. duplex iudicium sed unum, idque huius modi. Diffamatus conqueritur se diffamatum esse itaque petit diffamatori iungi, ut causas suæ diffamationis iustas & legitimas reddat, adeoque se defendat, si possit: sin minus perpetuum ei silentium imponatur.

30. Actio autem & defensio sive exceptio num diversa iudicia desiderant?

31. Imo si secundum praxin Diffamator actor est, Diffamatus reus, itaque diffamator diffamari forū sequitur. *Geil. d. obs. 9. n. 3. 5. 6 & 7. Myns. d. obs. 90. Blarer. d. cap. 4. & actio diffamatoria, non tam actio est, quam admonitio quædam & denunciatio, ut diffamator actionem maturet Geil. d. n. 6 & 7. stare simul non potest, quod iudicium sit duplex: siquidem iudicium esse non potest, in quo non sint Actor, Reus & Iudex.*

32. Est tamen ira. Si forte diffama.

liiii

ma.

mator se diffamasse neget, diffamatus est, ut diffamationem probet: sed inde non sequitur duo esse distincta iudicia, in quorum uno diffamatio tractetur, in altero causa diffamationis: verum uno eodemque iudicio expenditur utrumque. Reus videlicet diffamator contra actionem excipit, vel quod non diffamaverit, vel quod diffamaverit iure.

33. Jam nec hoc invenio, quod in processu *l. diffamari* diffamator sit actor, diffamatus reus, sed contrarium. Diffamatus implorat opem praesidis, ut vocet diffamatorē ad contradicendum & defendendum sese: & si hoc faciat diffamator, silere eum jubeat.

34. Unde sic argumentor, Quiprimus ad iudiciū provocat actor est. *l. in trib. 13. ff. de jud.* Diffamatus primus ad iudiciū provocati. Actor igitur est.

35. Qui citatur, reus est. Diffamator citatur *l. n. diffamari*, ibi *interpellatum à te vocitasse diversam partem*. Hic igitur reus est.

36. Qui contradicit, actioni contradicit *l. rem non novam 14. §. patroni C. de jud.* porro qui actioni contradicit reus est eod. §. *patroni*. Diffamator autem contradicit ead. *l. diffamari*, ibi, *ut contradictionem faceret*. Reus igitur. Item, qui se contra actionem defendit, reus est *l. 2. ff. de excep. pr. Inst. eod.* Id autem facit diffamator, ead. *l. diffamari*, ibi, *si defensionibus suis confideret*. Hic igitur reus.

37. Quod in petitione non est,

nec in condemnatione est *d. l. ut fundus*. In petitione non est, ut diffamator agere cogatur, sed ut contradicat, seque defendat *d. vers. ut contradictionem faceret &c.* Ergo nec in condemnatione est, ut diffamator agat, ac proinde nec diffamator actor est.

38. Si in petitione esset, ut diffamator ageret & ad agendum condemnaretur: sequeretur invitum, quempiam agere; id quod pragmatici fatentur. At hoc falsum. Nemo enim, adeoque nec diffamator, invitus agere cogitur *l. un. C. ut nemo invit.* Ergo & illud.

39. Qui vel condemnatur vel absolvitur, reus est *l. 1. ff. de re jud. l. praeses. C. de senten. & inter l.* Non autem diffamatus condemnatur, vel absolvitur, sed diffamator, cum nempe vel non diffamavit, vel diffamavit iure. Non igitur diffamatus reus est, sed diffamator.

52. Denique dum pragmatici (luomet hos gladio jugulo) iudicium faciunt duplex, Diffamatorium & Causae principalis, & in diffamatorē reū: qua fronte sibi contrarii audent affirmare simpliciter, diffamatorem actorē esse diffamatum reū?

41. Tertio non invenio, diffamatorem sequi forum diffamati. Bene quidem se hoc haberet, si diffamator esset actor: sed, ut ante ostendi, actor non est, verum reus.

32. Servetur igitur regula. Actor sequitur forum rei diffamatus est actor, quod probavi. Sequitur igitur

igitur forum rei diffamatoris.

43. Ratio est ineptissima, quod qui diffamet, ad iudicium provocare, & ad agendum se astringere videatur, itaque actor sit, qui sequatur forum rei. Non enim magis ad iudicium provocat & ad agendum se ardeat, quam qui injuria aliquem afficit. In injuriarum autem actione, quis dixit unquam, qui injuria affecit, actorem esse, injuria affectum reum?

44. Quarto non invenio bis citatum diffamatorem oportere, ut perpetuum silentium ei imponi possit. Ut igitur in aliis judiciis *l. & post editum 73 ff. de jud.* sic etiam in processu *l. diffamari.* una citatio sufficit.

46. Nulla est differentiarum ratio, quam pragmatici reddunt, quod impositio perpetui silentii sit magni prejudicii. Quasi vero non aliarum etiam causarum sint magni prejudicii.

46. Nec ad rem facit, quod in *l. diffamari* dicitur unum atque alterum praesidem interpellatum vocitasse diversam partem: factum enim his verbis proponitur, non jus: cum dicant Impp. *praesertim cum affirmes.*

47. Quinto non invenio sententiam esse interlocutoriam. Invenio autem in ipsa *l. sententiam* praesidem dedisse: quae proprie est sententia definitiva *rubr. & t. t. ff. de re jud. & C. de sent. & interl. om. jud.* Sententia continens vel condemnationem vel absolutionem definitiva est *l. 1. ff. d. t. de re jud. d. l. preses.* Talis est sententia *l. diffamari.* Definitiva igitur.

48. Quod ad appellationem attinet, distinguendum arbitror, utrum sententia contra non comparentem ex capite contumaciae lata sit, an contra comparentem, cumque vel negantium diffamationem, vel excipientem, quod jure diffamaverit. Priore casu appellatione datur locus *l. contumacia 53. ff. d. t. de re jud. l. 1. C. quor. appellat. non rec. l. ex consensu 23. §. ult. ff. de appell. d. l. & post editum §. ult. ff. de jud. l. sed etsi 26. §. & adjicitur ff. ex quib. caus. maj.* Posteriori datur. Potest enim fieri, ut iudex non probatum putet, quod probatum est.

49. Quod in diffamatorio iudicio lis non contestetur, verum est, si diffamator non compareat. Si comparet & vel diffamationem negat, vel contra excipit, haec ipsa negatio & exceptio intentioni diffamati opposita litis contestationem facit *l. un. C. de litis contest. l. rem novam. §. patroni C. de jud. l. 2. C. de jurejur. prop. cal. praes.*

50. Denique non invenio, quod extra etiam diffamationem in omni causarum genere agi ex *l. diffamari* possit. Ubi diffamatio non est, ibi nec institui actio ex diffamatione potest. Regula est universalis. Nemo invitatus agere cogitur *d. l. un.* Si autem in quovis causarum genere ex *l. diffamari* agi potest, saepe numero eveniet ut secundum vulgarem praxin invitatus agere cogatur. Possit flor nunquam ultro agi *l. 1. §. interdictum au-*

liiii a tem.

tem ff. uti possid. Hanc definitionem secundum praxin inverti hoc modo necesse est. Possessor toties agere cogitur, quoties alius adversus eum experitur iudicio l. diffamari.

§ 1. Atque ita sentio de l. diffamari. Primus (quod plebiculas, Zoi-

los, & qui rem non noverunt, mo-
neo) communem errorem non ani-
madverti, sed animadverterunt ante
me tum alii, tum imptimis Sarmien-
tus 1. select. 2. & hunc secutus præ-
ceptor olim meus Giffamius in ex-
plic. b. l.

DISPUTATIO XV.

D E

L. vitia possessionum C. de acq.
vel. amitt. poss.

Respondente

ABELO EPPONIS à BOLHVIS Ombland.

Sine possessione non procedit u-
sucapio l. sine 2 §. ff. de usuc. l. que-
stio 11 §. de V. S. Sine possessione vi-
delicet civili, continua, & legitimi
temporis l. 3. cod. tit. de usuc. pr. Inst.
cod.

2. Continua olim erat, quæ du-
rabat in una & eadem persona si e-
des 32. §. de servit. urb. præd. l. Pompo-
nius 13. §. questum in pr. ff. de acq. vel
am. poss. id quæ ut verisimile est, pro-
pter exiguitatem temporis, quo res
usucapiebantur Hotom. in §. diutina.
Inst. de usucap. Res enim mobilis an-
no ubi quæ uno: immobilis italici so-
li, biennio capiebatur d. pr. l. un. C.
de usuc. transf.

3. Loquor autem singulari pos-
sessore d. §. 1. Secus erat in herede,

qui etiam olim continuabat & per-
ficiebat usucapionem, à defuncto
cæptam, etsi ipse sciret rem alic-
nam esse l. heres 43. ff. de usuc. d. §. diu-
tina. Cujus ratio est, quod heres in
universum jus defuncti, adeoque
etiam in virtutes ejus succedat. l. cum
heres 11. ff. de diver. & temp. perscr.

4. Postea Divi Seuerus & An-
toninus constituerunt, ut tempora
interemptorem & venditorem con-
jungerentur, in longi temporis præ-
scriptione; inter venditorem Inst. d.
t. itaque continua esset possessio,
non solum in una persona, sed etiam
in diversis. Quod postea Justinianus
similiter & in usucapionibus obser-
vari præcepit c. l. un. C. de usuc. transf.
d. §. diutina.

S.

5. Qua occasione hoc obiter moneo. Verficulus ultimus d. s. diutina. Quod nostra constitutio, non suo loco positus est, sed subjici debuisset s. seq. inter venditorem. Cujac. in l. id tempus 14 ff. de usuc. & in d. s. diutina.

6. Constitutioni illi Divorum Severi & Antonini convenienter Ulpianus, qui post tempora horum Imp. vixit, in d. s. quæsitum in fin. corrigens priorem sententiam in pr. l. positam in § sed & is ejusdem l. Pomponius, respondit, quod emptor utatur accessione ex persona venditoris, à quo emit, & donatarius, ex persona ejus, qui donavit.

7. Est autem, quod inverso scripturæ ordine sic legas in d. s. quæsitum, sed subtilius est, quod in heredem & in emptorem id quoque probari. Hotom. 7. obs. 14. ut sit sensus. Quemadmodum heres utitur accessione defuncti, sic quoque emptor venditoris.

8. Porro tempora conjunguntur inter autorem & successorem hac lege & conditione, si uterque bona fide possederit, Cujac. in d. l. id tempus. Nam si alterutrius possessio sit vitiosa, locum habet regula d. l. Pomponius. s. ult. Vitiosæ possessioni non accedit, non vitiosa. Neque vitiosa accedit ei, quæ vitiosa non est. Cujac. in d. l. id tempus. Donell. 5. com. 20.

9. Itaque si eam rem, quam pro emptore usucapiebas, scienti mihi alienam esse vendideris, non capiam ulu l. 2. §. si eam rem. 17 ff. pro empt. d. l. id tempus & d. s. sed & is. Nec po-

test. d. s. si eam rem cum s. emptori 20. ejusdem l. 2. aliter conciliari, quam hoc modo, ut dicamus in §. emptori. bona fide possedisse utrumque, & emptorem & venditorem. Baro & Balduin. in d. s. inter venditorem. Diss. Hotom. d. 7. obs. 14. contra statuens, quod mala fides successoris, usucapionem, ab autore bene cæptam, non interrumpat.

10. Utitur pro confirmanda hac sententia, his tribus argumentis. Primo, quod s. inter venditorem explicandus sit ex d. s. diutina, qui proxime præcedit, in quo §. de hoc ipso casu agatur, quo mala successoris fides, bonæ autoris fides supervenit. Deinde quod jus istud de continuanda præscriptione inter autorem & successorem, cum uterque bonæ fidei possessor est passim ut receptum tradatur in pandectis d. l. id tempus d. l. 2. s. pen. & l. de accessionibus 14 ff. de divers. & temp. præscr. itaque ut quid novi Imp. Severus & Antoninus constituisse videantur, esse, quod constitutio accipiatur, de eo casu, quo successoris mala fides supervenit bonæ fidei autoris. Tertio quod Imp. in d. s. diutina se referat, ad d. l. un. C. de usuc. transf. in ea autem lege continentur tempora justæ autoris possessionis, & injustæ successionis.

11. Ego quantum addo. Sufficit ad usucapionem justum possidendi initium l. si is qui pro emptore 15. s. pen. l. iusto 44. §. et si possessionis ff. de usuc. transf. Justum autem possidendi ini-

liiii 3 ri-

tium fuit apud autorem. Imo toto tempore, quo possedit. Non igitur est necesse, ut etiam successor iuste possideat. Quibus argumentis omnibus in ipsa disputatione, volente Deo, respondebitur.

12. Potest tamen, ut ad rem redeam, successor bonæ fidei ex sua persona usucapere, quod autor ob suam malam fidem non potuit:posito casu, quod autor mala fide possederit, successor vero ignoret rem alienam esse *l. an vitium ff. de divers. & temp. præscr.*

13. Obstare videtur *l. vitia possessionum C. de acq. vel am. poss.* vitia possessionum à majoribus contracta perdurant, & successorem auctoris sui culpa comitatur.

14. Respondeo duobus modis. Primo aliud est vitium rei, aliud quod ex persona oritur *l. 4. §. de auctoris ff. de dol. mal. except.* Vitium rei successor æque obest, quominus usucapere possit, etiam ex sua persona, atque auctori obstitit. Vitium vero personæ auctori nocet, successori nequaquam *d. §. de auctoris. d. l. an vitium.*

15. Perspicue autem agitur in *d. l. vitia possessionum* de vitiis rerum, quod sic probō. Ajunt Imperatores, vitia possessionum, possessiones autem nihil aliud sunt, quam res possessæ *l. quoties C. de rei vind. l. Lucius ff. de evict. d. l. un. C. de usuc. transf.* Proinde per possessionum vitia intelliguntur res furtivæ & vi possessæ.

furtivæ Inst. de usuc. l. ubi lex 24 ff. eod.

16. Deinde sit ita, quod *l. vitia* loquatur de vitiis possessorum restringi debet, ea interpretatione admittita, ad eum casum, quo successor velit uti accessione auctoris, *d. l. Pomponius. §. 1. & d. §. de auctoris. Donell. §. tom 20.*

17. Obstare videtur *l. in his 175. §. 1. & l. qui in sus 177. de R. J.* Non debeo melioris conditionis esse, quam autor meus fuit, à quo jus in me transit. Autor meus usucapere non potuit. Ergo nec ego potero. Respondeo ex *l. invitatus, 156. §. cum quis & seq. eod.* Regula non est perpetua. Plerumque successoris eadem causa est, quæ auctoris fuit; non semper.

18. Obsectio est difficilior. Non omnis successor usucapere ex sua persona potest, quod autor ob suam malam fidem non potuit; sed id obtinet in emptore solo, in eo qui permutavit, vel in solutum accepit, & similibus, qui vicem emptorum obtinent *d. §. de auctoris. d. l. 4.* secus est in aliis, qui ex causa lucrativa rem sunt nacti *d. §. de auctoris & §. si quis autem ead. l. 4.*

19. Lex illa 4. Ulpiani est *lib. 76. ad edict.* Idem vero Ulpianus in *d. l. an vitium*, primo in genere de auctoris, deinde in specie de donatoris vitio statuit, quod successor & in specie donatario impedimento non sit, quominus ex sua persona, si ipse ignoret rem alienam esse, usucapiat.

20. Unde Cujac. in d. l. id tempus. parem facit conditionem emptoris & donatarii. In parat. vero C. de præser. long. tem. distinguit inter utrumque.

21. Quæ quæso hic est diversitatis ratio, per quam Tribonianus somnavit conciliari omnes inter se leges posse, quæ pugnare invicem videntur?

22. Duo autem contraria cum

simul vere esse non possint, præferendum esse existimo responsum l. an vitium, alteri, quod in l. 4. extat. Bona enim fides usucapionem parit d. pr. Just. de usucap. ea autem donatarius æque ac emptor præditus est: neutri igitur vitium auctoris obesse debet. Utique l. an vitium comprobata est constitutione Imp. Justiniani in d. l. un C. de usuc. transf.

COROLLARIA.

1. Solus Cujacius videtur possessionem definivisse recte. Est rei detentio, cum affectu sibi habendi 9. obl. 33

2. Possessio vel Naturalis est vel Civilis. l. 3. §. ult. ff. ad exhib. l. 1. §. de j. citur. ff. de vi & vi arm. l. 2. §. quod vulgo ff. pro her.

3. Naturalis est detentio, citra opinionem domini. Civilis contra l. quæcunque 13. §. interd. ff. de Publ. in re act. l. si servus. 22. §. is qui ff. de noxal. act. l. apud antiquos C. de furtis.

4. Naturalis est vel Iusta vel Injusta: Iusta veluti pignoratitia & precaria d. §. interdum & d. §. is qui. Injusta veluti furis, raptoris, & mariti possidentis rem sibi ab uxore donatam.

5. Proinde dominus rem suam non possidet l. quæstio 115. de V. S. Brech. ibid. Conna 3. com. 8 n. 2. Quis dicat opinione dominus possidere, qui vero dominus est pr. Inst. de ulucap.

6. Commodatarius, Depositarius,

Colonus, Inquilinus. Fructuarius, quæque precario rogavit, ut sibi in fundo morari liceat, similiter neutro modo possident, sed quod longe aliud est, in possessione sunt l. officium ff. de revind. l. 6. §. is qui ff. de prec. l. si quis 10. §. 1. l. quod meo 18. ff. de acq. vel am. poss. Cujac. d. obl. 33.

7. Naturalis & Civilis possessio specie non differunt. Azo in lum. C. de acq. vel am. poss. Alciat in l. 1. ff. eod. & in d. l. quæstio. Zas. in ead. l. 1. & in l. 3. §. ex contrario ff. eod.

8. Duo rem eandem in solidum possidere non possunt; ne diversis quidem possessionis generibus. Utique Paulo sic videtur in d. §. ex contrario & Iuliano in l. duo 19. in pr. ff. de prec. Secus Vipiano in l. si duo ff. uti possid. & Pomponio in l. & habet 15. §. eum qui ff. de prec.

9. Sine possessione non acquiritur dominium l. qui prædium 13. C. de distr. pign. l. cum res 12. C. de probat. l. 3. ff. de act. empt. l. si pater 8. C. cod.

cod. Hoto. illust. quæst. 11. Cont.
1. disp. 8. Diff. Dd. communiter, &
bos secutus Donell. 4. com. 19.

10. *Possessio in suum heredem non
continuatur ipse jure, sed apprehensione
utique opus est l. cum heredes 23. ff. de
acq. poss. l. 1. §. Scævola ff. si is qui
test. lib. Vigl. in §. 1. Inst. de her. qual.
& diff. Goe. dd. in l. nihil est aliud. ff.
de V. S. Borch. c. 8. de acq. vel am.
poss. Diff. Accurs. in l. cum miles 30.
ff. ex quib. caul. maj. Coral. 6. misc.
12. Duar. cap. 3. de lib. & posth. Ho-
tom. cap. 8. disp. de quar. leg.*

11. *Possessio etiam ignorantibus no-
bis acquiritur per potestati nostre subje-
ctos, ex causa peculiari. l. 1. §. item ac-*

*quirimus l. quicquid 4. l. peregre 44.
§. 1. ff. de acq. poss. l. justo 44. §. ult.
ff. de usuc. Extra causam peculiarem
non nisi scientibus. Duar. in d. §. item
acquirimus Conna. 3. com. 8. n. ult.
Cujac. in l. servus 62. ff. de V. O.
Diff. idem Cujac. sibi contrarius 24.
obs. 9. & Dd. communiter, teste Duar.
d. loc.*

12. *L. 1. §. furcos & l. quamvis
32. §. infans ff. de acq. vel am. poss.
non possunt conciliari cum l. donatarum
3. C. cod. Neque l. quemadmodum
8. ff. eod. cum l. 3. §. in amittenda
eod. Neque l. qui mihi 13. ff. de donat.
cum l. per servum 37. §. ult. in fin. ff.
de acq. rer. dom.*

DISPUTATIO XVI.

D E

L. un. C. de sent. quæ pro eo quod
inter. prof.

Respondente

ANDREA CHRISTIANO PAGENSTECHER,
Benth. Westph.

I.

ID quod nobis abest, abest,
quodque lucrari potuimus. l. si
commissa 13. ff. rat. rem. hab. l. si ser-
vum 33. junctal. ait lex 21. §. ult. ff. ad
L. Aquil. l. 2. in fin. ff. de eo quod cert.
loc. l. si fundus 33. ff. loc. l. apud Iulia-
num 11. ff. ad S. C. Treb. l. argentarius
10. §. cum autem ff. de eden. l. un. C. de

*sen. quæ pro eo quod int. in fin. Donel.
15. com. 4. & 26. com. 14.*

2. *Vulgus Interesse vocat, sub-
stantivo modo. Cujus exempla, an
apud veteres extent, dubito. Hoto-
mannus affirmat cap. 2. disp. de eo quod
interest in pr. Alciatus negat cap. 4. de
eo quod inter.*

3. Modo tanti est, quanti res l. 1. *C. de his qui à non dom. man. l. item verberatum 15. §. ult. ff. de rei vind. juncta l. de eo 12. §. si post ff. ad exhib. Modo minoris l. Julianus 9 §. ult. ff. eod. Modo pluris l. 1. ff. de act. emp. Cujac. 9. obs. 31. Hot. cap. 1. disp. de eo quo int.*
4. Sufficit damnum datum & lucrum interversum esse. A sciente ne, an ignorante, non refert. *Hot. cap. 3. disp. de eo quod inter.*
5. Exempli gratia. Si quis doli-um vitiosum ignarus locaverit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id quod interest, nec ignorantia ejus erit excusata l. sed addes 19. §. 1. ff. loc. l. 6. §. si vas ff. de act. empt.
6. Contra tamen Julianus in l. Julianus 13 in pr ff. de act. empt. differentiam facit inter venditorem scientem & ignorantem. Qui sciens pecus morbosum, aut tignum vitiosum vendidit, omnia detrimenta, quæ ex ea emptione emptor traxerit, præstat. Qui ignorans, non æque.
7. Similiter inter scientem & ignorantem distinguitur in ead. l. sed addes §. 1. quod ad saltum pascum divenditum, in quo harba mala nascebatur, & in l. Labeo 45. ff. de contr. empt. ubi vestimenta interpolata vendita sunt pro novis *Donell. d. 26. com. 19 circa fin. Hotom. d. c. 3. Alciatus cap. 9. de eo quod inter. n. 22. & seqq. Ludo. Char. l. ver. 8 Nicol. de Passer. in concil. contr. leg. pag. mihi 338.*
8. Lucrum intelligit Paulus, quod circa rem ipsam consistat, non

quod occasione rei provenire possit l. si sterilis 21. §. cam per venditorem ff. de act. empt. Nec non Hermogenianus in l. ult. ff. de peric. & comm. rei vend. Ulpianus vero utrumque in l. 2. §. ult. in fin. ff. de eo quod cert. loc. Bartolus de eo quod int. Alciatus d. c. 9. n. 16. & seqq. Donellus, d. 26. com. 23.

9. Quo minus lucri, saltem circa rem consistentis, habenda sit ratio, non impediunt. l. Proculus 26. ff. de dam. inf. & l. si cui 71. §. 1. ff. de furt. Don. d. 26. com. 22.

10. Vulgus dividit id quod interest, in Singulare, Commune, & Conventionum. Singulare est, quod quis, ex affectione, quam erga rem habet, æstimat. Commune, quod æstimatur secundum communem hominum opinionem. Conventionum, pœna est, conventionione definita, quæ præstetur loco & vice ejus quod interest. *Schneid. in §. ult. Inst. de V. O. n. 17. & seqq.*

11. Singulare subdividit, in Singulare affectionis tantum, & Singulare affectionis cum utilitate. Illius exemplum ponit in scholari æstimante jocale sibi ab amasia datum. Itius id scholari æstimante librum, in quo habueris memoriam localem & bonas apostillas manuscriptas. *Schneid. d. loc.*

12. Ineptiæ sunt & deliria vulgi. Affectionis in æstimatione facienda non est habenda ratio l. pretia rerum 63. ad l. Falcid. l. si servum 33. ff. ad l. Aquil. Pœna vero conventa debetur,

K k k k k cti

et si nihil interfit *l. stipulatio ista 38. §. alteri ff. de V. O. l. cum poena 39 ff. de recept. qui arb. receper.* Id quod interest incertum est *l. ult. ff. de pretor. stip. §. ult. Inst. de V. O. l. quatenus 24. de R. I.* Poena vero certa, conventionis definita. *Don. d. 26. com. 18. Diff. Hotom. c. 2. disp. de eo quod inter. n. 6. quod ad poenam.*

13. Dividit etiam in Intrinsecum & Extrinsecum. Intrinsecum vocat, quod supra dixi ex ipsa re provenire. Extrinsecum, quod occasione rei. Quae divisio juri non est incognita *l. 1. C. de loc. l. item veniunt. 20. §. item non solum ff. de hered. petit. l. qui proprio ff. de procur. l. proinde 22. & l. seq. in pr. ff. ad l. Aquil. l. venditor 21. versic. pretium enim ff. d. her. vel act. vend. juncta cum hac d. l. si sterilis §. cum per venditorem Alciat. c. 7. de eo quod interest.*

14. Hotomanus praeterea distribuit in Finitum & Infinitum. Finitum illi est, cujus summa definita sit & circumscripta. Sitque vel Usura, definita lege, vel Poena, definita conventionis. Infinitum, cujus quantitas incerta & obscura sit. Sitque vel Ordinarium, vel Extraordinarium. Ordinarium, quod sine insigni & inusitato damno, mediocri aliquo cum incommodo usu veniat; Extraordinarium contra, cum insigni aliquod damnum, praeter opinionem & consuetudinem acceptum est, insignisve utilitas amissa *d. c. 2. disp. de eo quod inter. c. 5. disp. de usur.*

15. Nullo sane cogente jure.

Quaestio enim est de eo quod interest, quod proprie & in specie sic dicitur, distinctum plane & separatim ab Usura & Poena. Neque semper, ut dixi, ubi poena est, ibi etiam interest *d. §. alteri.* Ceterum nil refert, usitatum ne sit damnum, an inusitatum, cum utrumque praestandum sit.

16. Sed videamus, quid Justinianus de ea quod interest statuat in *l. un. C. de sent. quae pro eo quod int. prefer.* Veterum dubitationes in infinitum productas in angustum coarctaturus, distinguit inter casus certos, qui certam habent quantitatem vel naturam, & incertos, qui non habent. In illis id quod interest, duplici quantitate ne excedito. In istis, quod revera interest, praestator.

17. Hotomanni de hac constitutione judicium est *cap. 4. disp. de eo quod int.* Patere, inquit, cuivis arbitror, quanta Tribonianus solertia & subtilitate in illa nobili constitutione usus sit, qui cum 3000 annorum veterum quotquot, hanc artem per annos amplius septingentos professi erant, acumen ac prudentiam superare voluerit, suam ipse stultitiam ac temeritatem posteris prodendam putavit.

18. Utique si quid vitii constitutio habet, vitium est, quod non utroque casu damnum aestimatur, quod revera datum est. Jus enim suum cuique tribuit *l. Justitia 13. in pr. & §. 1. ff. de justit. & jure.* Nemini su-

l. 2. ff. de qui sunt sui vel al. Nemini facit injuriam l. 4. C. de eman. lib. Ponit Imp. fundamentum suæ constitutionis in naturali æquitate. *vers. cum scimus esse naturæ congruum d. l. un.* At æquitas naturalis incertis æque casibus ac incertis deposcit, ut omne, quod mihi abest tuo facto, dependas.

19. Aut, si id quod interest non debet excedere duplum, in casibus æque incertis ac certis id fieri decet. Pœna namque cum sit l. ult. ff. de eo quod cert. loc. d. l. un. in fin. parem esse oportet utroque in casu. Usura, quæ & ipsa pœna aliquando dicitur l. l. c. ff. de rebus cred. duplum excedere nequit l. si non sortem 26. in pr. ff. de cond. indeb. l. usuræ 10. C. de usur. Ergo nec id, quod interest, debet. Evictionis quoque nomine ultra duplum promitti non solet l. emptori 37. ff. de evict. l. Titius 43. in fin. & l. seq. ff. de act. empt. cur secus statuitur de eo quod interest in casibus incertis?

20. Cujacius tamen in par. C. de sent. quæ pro eo quod int. profer. differentię rationem reddit hanc, quod secundum Aristotelem, incertæ & infinitæ rei alia non possit, quam infinita regula constitui. Donellus eandem opinor, d. 26. com. 21. quod in casibus certis, ab initio in obligatione sit, quod duplicari possit, in incertis vere non sit. Alciatus quoq; c. 5. de eo quod inter. quod in cōtractibus certis, quod simplum est, facile dignoscatur, in incertis non æque, ita-

que in illis contrahentes non videantur voluisse illud simplum maxima summa excedere.

21. Utur vero hæc sint, casus certi ponuntur ab Imper. in venditionibus, locationibus, & omnibus cōtractibus. Dubitari potest de cōtractu utroque venditione & locatione. Venditor enim obligatus est, ut rem tradet, locatoret similiter? rem autem tradi faciendi est obligatio l. stipulat. non dividitur 72. de V. O. l. ubi autem 75. s. qui id quod ff. eod. porro faciendi obligationes non certum, sed incertum continent. d. s. ult. Inst. de V. O. d. l. ult. ff. de prætor. stip.

22. In primis si res facienda, non fruenda locata sit, & non fiat, quod in obligationem est deductum, casus est incertus, eod. s. ult. & ead. l. ult. Porro emptor obligatus est, ut pretium solvat d. l. empto. s. & in primis, quod pretium certum est l. 7. s. huiusmodi ff. de contr. empt. §. 1. Inst. de empt. vend. & in pecunia numerata consistit. l. 1. ff. eod. s. item pretium Inst. eod. cujus cum una & certa sit æstimatio, id quod interest in eam carere nequit l. 3. ff. de in lit. jur. l. 3. de eo quod cert. loc. Cujac tracta. 3. ad Afr. in explicat. l. centum ff. eod.

23. Distinguendum est inter facta. Quæ definita sunt conventionem contrahentium, ut in emptionibus accidit, in quibus res tradenda definitur pretio & mercede, casibus certis annumerantur: quæ definita non sunt, incertis Don. d. 26. com. 17. in fin.

K k k k k 2

fin. Quod ad pecuniam attinet, contrarium mihi liquet ex iisdem legibus, quas pro se Cujacius allegat, & l. cum duobus § 2. § idem respondit. 10. item l. socium 60. ff. pro soc. Hotom. d. cap. 5. disp. de usur.

24. Quid dicendum de maleficiis? Omne id quod interest præstator. l. ait lex 21. l. proinde 22. & l. inde 23. ff. ad l. Aquil. l. 1. §. non solum. ff. unde vi. l. qui vas 48. l. inficiando. 67. §. 1. ff. de furt. l. semper. 15. §. in hoc interdicto ff. quod vi aut clem. Alciat. cap. 10. de eo quod int. Don. d. 26. com. 18.

25. Duplum, quod excedi non debet, æstimanda eo quod interest, in casibus certis, pretii conventi est, non veri, si forsitan res plaris sit, eique duplo simplum inest. Ut si res, quæ tradita non est, emptæ sit decem,

digna autem sit viginti quinque: emptor viginti tantum consequetur, nempe decem pretii nomine, & alia decem, nomine ejus quod interest arg. l. si fundo § 3. ff. de evicti & l. Titius 43. in fin. juncta l. seq. ff. de act. empt. Cujac. in par. C. de sentent. quæ pro eo quod inter. Don. d. 26. com. 20.

26. Definitus ille modus in præstando eo quod interest in casibus certis ad pœnas conventionales nequaquam pertinet arg. d. l. stipulatio ista. §. alteri ff. de V. O. & l. si dictum § 6. ff. de evict. juncta l. præcipimus in fin. C. de appellat. Cujac. 16. obs. 34. Don. d. 26. com. 24. Diss. Alciat. cap. 11. de eo quod inter.

27. Neque per eam constitutionem sublata sunt. d. l. Iulianus 13. in pr. ff. de act. empt. & d. l. sed addes §. 1. ff. loco Don. d. 26. com. 19.

COROLLARIA:

I.
Pontifici negant fidem hereticis datam servandam esse, re etiam ipsa non servant.

2. Non tamen omnes negant. Sunt, qui affirmant, servandam esse.

3. In recessibus imperii nullibi reperitur, quod pax Augustanæ confessioni anno 1555 data, illi confessioni detur, quæ Carolo V. Imperatori, anno 1530. exhibita fuerit.

4. Illi igitur data, cui (tempore dationis) confessionis socii erant addicti.

5. Ea autem erat, non exhibita illi Carolo V. sed quæ anno sequente 31. fuit edita, correctæ artic. 10. & correctæ ite-

rum eodem artic. 10. & locupletata simul ac declarata ferme tota, Wormatiæ anno 40. edita quæ anno 42. quæ & postea ann 61. in conventu Numburgico novis subscriptionibus principum confirmata fuit.

6. Quod si exhibita data pax est, & qui vel unum illius articulum improbant pace frui non debent, quæro, quo jure aut privilegio, adversarii Lutherani, sibi pacem arrogant, qui transsubstantiationem, quam articulus 13. profitetur, æque ac nos impugnant, & in Ecclesiam præterea invexerunt horrendum Vbiquitatis monstrum, contra artic. conf. §. 3.

LI-

DISPUTATIO XVII.

D E

L. Scripturas C. qui pot. in pign. hab.

Respondente

ULPIANO ab AYLVA, Frilío.

I.

DE l. scripturas C. qui pot. pig. hab. proficitur Baldus, quod toto anno non legerit auditoribus suis legem meliorem.

2. Contra Placentio lex fatuo videtur & quod Imp. ebrius fuerit, cum eam scriberet: eo quod dicat, in personalibus actionibus scripturam privatam robur suum obtinere, quæ tamen robur habeat nullum l. instrumenta l. rationes l. exemplo C. de proba.

3. Summa legis hæc est. Privata scriptura in personalibus actionibus, quasi publica, robur suum habet. In actione autem hypothecaria publicæ & privatæ scripturæ ratio est dissimilis. Publica enim, licet posterior, præfertur privatæ anteriori.

4. Robur suum habet. Hoc est, publica scriptura privatæ non præponitur. Privilegium nullum est, quod publica scriptura, præ privata, habeat. Utraque scriptura in personalibus actionibus pariter probat.

5. Et tamen pro regula vulgus tradit, quod scriptura privata non probet, & quidem nec plenam, nec semi-plenam fidem faciat. *Did Co. var. cap. 22. prag. quæst. in pr. Matth.*

Coley. par. 3. process. exec. cap. 1. n. 93. Beust. in l. admonendi. ff. de iurej. n. 941. Wesemb. in par. ff. de fid. instrum. n. 2. in fin.

6. Fidem vero aliquam, & qualem qualem mereri docet Bart. in d. l. admonendi l. as ibid. Ripa ibid. Mascard. de probat. vol. 1. conclus. 3. n. 4. Menoch. 5. præsumpt. 3. n. 20. Fachin. 11. controvers. 31.

7. Impoluerit vulgo d. l. instrumenta d. l. rationes d. l. exemplo, quæ tamen nihil simile habent cum scriptoris privatis contrahentium, de quibus in l. scripturas est quæstio. *Sichard. in explic. illius l. n. 12.*

8. Lex loquitur de scriptura, quæ transigendi, paciscendi, scenerandi, vel societatis coeundæ gratia, fieri solet. Inde infertur recte, quod scriptura non continens causam debiti, tanquam indiscreta, confusa & generalis, nullas vires habeat. l. cum de indebito 25. §. ult. ff. de probat. d. l. instrumenta l. 2. §. circa. ff. de dol. except. c. cautio de fid. instr. *Sichard. in d. l. scripturas n. 1. 2. Beust. in d. l. admonendi n. 945.*

9. Quin apocha quoque & antapocha ad privatas scripturas, fidem

K k k k k 3 fa-

facientes, referenda sint, ipse non dubitat. *si plures* 19. & l. seq. C. de fid. instrum. Coler. de pra. 3. proc. exec. cap. 1. n. 90. Epistolæ autem & libri rationem contra scribentem fidem faciant: an etiam pro scribente, iudex æstimabit l. *Publia* 26 ff. de pos. Facin. 11. contr. 32. & 33. Diss. Bart. in d. §. numularios. Bald. in d. l. rationes. Covar. cap. 22. n. 7. & 8. Menoch. de arb. jud. quest. cas. 93 Mascard. vol. 2. concl. 975. Beust. in d. l. admonendi n. 1030.

10. Et hæc ita se habent, si debitor se scripserit, aut subscripserit fateatur, arg. l. *si procuratorem* 65. ff. de procurat. l. *congnoscere* 56. ff. de V. S. d. l. cum de indebito. §. ult. & d. l. *si plures* Coler. d. cap. 1. n. 98. Covar. d. cap. 22. n. 1. & 2. var. resol. 11. n. 4. Si neget, testibus & comparatione literarum convincendus est.

11. Testibus videlicet tribus, honestis & fide dignis d. l. *scripturas* & nov. 73. c. 1. Covar. d. cap. 22. n. 2. & 3. Viri non dixerim d. cap. 1. Covar. d. n. 3. Neque ut subscripserint, requiro cap. 1. Facin. 12. contr. 30.

12. Testes sufficiunt, absque literarum comparatione, Covar. d. n. 2. Diss. Ripa in d. l. admonendi n. 105. An etiam literarum comparatio, absque testibus? Affirmo. Bart. in l. nuda ratio. ff. de donat. & in d. l. admonendi n. 30. Diss. Covar. d. cap. 22. n. 6. & 7. Facb. d. 11. contr. 35. qui fidem huic scripturæ plena derogant, arrogant autem semiplenam.

13. Non cognita, neque ullo

juris adminiculo munita præsumptionem tantum inducit. Neque enim est verisimile quemquam falsam scripturam fecisse. Ita visum est Bartolo, Alexandro, Fulgoso, Castrensi & Jasoni in d. l. admonendi Mascard. vol. 1. de probat. concl. 3. n. 4. Facb. d. 11. contr. 31. Adversatur Covar. d. n. 9. per. c. 2. de fid. instrum.

14. Cæterum satis est, debitore, fateri & recognoscere manum, etsi debitum neget arg. l. *general.* C. de non num. pecun. & d. l. cum de indebito. §. ult. ff. de probat. Facb. d. 11. contr. 29. Diss. Mascard. vol. 1. concl. 109.

15. Similiter sigillum recognosci satis est, si forte debitor sua manu instrumentum non scripserit, nec subscripserit, sed sigillo tantum roboraverit. Ut etiam se roborasse, aut alium sua voluntate & consensu profiteatur, necesse non est. Coler. d. c. 1. n. 102. & 128. Diss. Covar. d. c. 22. circa finem. Menoch. de arb. jud. quest. lib. 2. c. 213. n. 3.

16. Subscribit aliquis suum nomen chartæ vacuæ (vulgo *Blancet*) an obligatus est ad præstationem eorum, quæ postea chartæ inscripta sunt? Existimo, si subscribens prius fuerit inscribendorum admonitus. l. ult. C. plus val. quod ag. Mascard. vol. 4. de probat. concl. 1343. n. 17. & val. 113. n. 17. Coler. d. cap. 1. n. 136.

17. Et tantum de scriptura privata. Sin autem publica sit scriptura (quam facit tabellio secundum nov. 44. & 73. cap. 5. quæ posterior con-

cur-

currat cum priore privata (utraque continente pignus) publica privata potior est *d. l. scripturas*. Nec servatur ordo temporis. Qui prior est tempore, potior est iure. *l. 2. C. qui pot. in pign.*

18. Nisi forte privata scriptura subscriptiones habeat trium fide dignorum virorum : quo casu inter utramque, privatam, & publicam nil interest.

26. Sicuri nempe publica posterior privatam anteriorem vincit; sic etiam privata posterior habens subscriptiones trium testium, quasi publica, vincit anteriore privatam, non habentem trium testium subscriptiones.

20. Quod si privata subscripta, quæ quasi publica est, & vere publica concurrant, ordo temporis servatur. Quasi nempe publica anterior præfertur posteriori vere publicæ, & versa vice, *ead. l. scripturas C.oler. par. 3. proc. exec. cap. 1. n. 125. Beus. in l. admonendi ff. de jurej. n. 963 Geil. 2. obs. 21. n. 13. Sich. in d. l. scripturas n. 20. & 21.*

21. Quæ sit differentiar ratio, cur publicum instrumentum præferatur privato in actionibus realibus, in personalibus non æque, equidem nescio. Scio vero nullam esse, quam vulgus reddit, Ne si privata scriptura anterior hypothecam continens, posteriori publicæ, quæ & ipsa hypothecam continet, præferatur, fenestra aperiatur fraudibus, scribaturque, o-

lim pignore privatim cautum fuisse, cum modo fuerit, post publicum instrumentum. *Sichard. in d. l. scripturas n. 19 Geil. 2. obs. 25. n. 9.*

22. Neque etiam Donello fidem habeo, qui in fine *d. l. scripturas* differentiam hanc reddit, quod in actionibus personalibus de rebus diversis agatur: in realibus de re una & eadem, pignore videlicet.

23. Quinimo videtur, quod *l. scripturas* impingat in *l. 4. C. de emanc. liber.* Princeps nemini facit injuriam. Facit maxime, cum hypothecam, quam prior creditor sibi iuste pactus est privato instrumento, robore destituit: id quod etiam facit Imp. in *l. asfiduis C. eod. tit.* præferendo mulierem posteriorem creditricem omnibus aliis mariti creditoribus anterioribus.

24. Quæritur, an instrumentum publicum fidem faciat, protocollo non extante? Affirmatur *arg. nov. 44. cap. 3. in fin. & l. contractus C. de fid. instrum. l. ult. C. de contrah. empt. Covar. cap. 19. pract. quest. n. 3. Fachin. 11. contr. 38* Qui dissentiant, vide apud *Covar. d. l.*

25. De utraque scriptura, privata & publica quæritur, an contra tertium probet? Nego. Nam res inter alios acta aliis non præjudicat. *l. sepe. 63. pr. ff. de re judic. t. t. C. res inter alios acta. Farb. 11. contr. 34. & 36 Menoch. cas. 91. de arbitr. jud. quest. Diss. Bart. in d. l. admonendi & in l. quedam §. numularios ff. de edend. Cast. las. & Rip. in*

in ead. l. admonendi Masc. vol. 1. concl. 977. & vol. 1. concl. 147. qui existimant, probare semper plene. Præsumptionem tamen aliquam inde oriri, non nego *Facb. d. loc.*

26. Utraque vero scriptura, privata & publica contra fiscum pro-

bat. Puta privatus ex scriptura obligatus est: ejus postea bona ob commissum delictum publicantur: quia fiscus in bonis publicis heredis loco est l. 2. ff. ad l. l. de vi publ. ut heres ex scriptura tenebitur, *Sisbard. in d. l. scripturas. n. 15.*

COROLLARIA.

1.

*I*uri nequaquam conveniunt, quæ vulgo convenire putantur. Primo, quod fur à pœna mortis liberetur, si rupto laqueo, in terram decidat.

2. Secundo, quod homicidia ultimum supplicium effugiat, si à puella aliquam in matrimonium petatur.

3. Tertio, quod liber à pœna efficitur, cui ad supplicium ducto Cardinalis obviam venit.

4. Quarto, quod remittenda sit pœna capitalis homicidæ, qui transigit cum in-

perfecti uxore & cognatis.

5. Quinto, quod adultero condonandum sit, pro quo uxor illius intercedit.

6. Sexto, quod in principis potestate sit, pœnam capitalem fonti remittere.

7. Septimo, quod occidere carnificem liceat qui non uno ictu, caput capite plectendi recidit.

8. Octavo, quod sine accusatore nemo sit damnandus.

9. Nono, quod carnifices sint infames.

10. Decimo, quod spurie sint infames.

DISPUTATIO XVIII.

DE

L. Obfignatione 9. C. de solut. & liberat.

Respondente

PETRO TETTEM A. Groningano.

1.

Obfignatio pecuniæ debite liberationem parit, Oblatio quoque.

2. Obfignatio parit, si sit facta solenniter, & totius debite pecuniæ. Oblatio, si eo loco fuerit facta, quo

debetur. Sic lex habet.

3. Inde quaeritur. Primo, an Obfignatio & Oblatio distincti sint liberandi modi, vel unus idemque.

4. Secundo, quæ sit solennis obfignatio. Quæ item obligatio.

54

5. Tertio à quam re obsignatio & oblatio liberent.

6. Quarto, si sola etiam oblatio liberat, ad quid dicatur obsignatio liberare.

7. Quinto, an quæ sint aliæ justæ causæ, præter allegatas in n. l. de quibus creditor oblata pecuniam recusare, itaque periculum evitare possit.

8. Sexto, an iusta recusandi causa sit, quod debitor in alia forma nummos offert, quam crediti sunt ut puta argenteos nummos pro aureis, aut versa vice.

9. Septimo, an etiam hæc sit, quod non eodem valore numos offert, quo æstimati fuerunt tempore contractus, sed pluri secundum præsens tempus æstimat, itaque pauciores offert, quam crediti fuerunt.

10. Octavo & ultimo, an etiam sit, quod pecunia ante diem solutioni destinata offertur,

11. Ad primam quæstionem respondeo. Obsignatio non liberat sine præcedente oblatione l. 2. l. si creditrici l. acceptam C. de usur. l. creditor C. d. pignori l. 5. C. de tuit. pign. l. invicem C. de compens. l. 1. in fin. l. debitor. ff. de usur. l. tutor. 28. § 1 ff. de adm. & per. tut. Contra autem oblatio liberat, etsi obsignata pecunia non fuerit, l. si debitor 30. l. si soluturus 39. l. qui decem 72 ff. de solut.

12. Ad secundam respondeo. Obsignatio solennis est, in qua hæc tria concurrunt, oblatio pecuniæ

debitæ, oblata obsignatio, & obsignata depositio d. l. 2. d. l. si creditrici d. l. creditor d. l. invicem d. l. 1. in fin. d. l. debitor d. l. tutor. §. 1.

13. Oblatio vero est, quæ sit re, testato & opportuno loco & tempore.

14. Re, hoc est Numerationis tum præsentis pecuniæ, tum etiam totius, quæ debetur.

15. Verba non sufficiunt: ut si quis dicat se paratum esse solvere, nec tamen pecuniam numeret arg. n. l. in fin. & l. cum servus 82. ff. de cond. & dem. Donell. in d. l. acceptam n. 6 & 16. com 13 Sicbard in ead. l. acceptam n. 2 Tiarg. de retractu convent. §. 4. gl. 6. n. 22.

16. Nec licet creditori invito partem debiti obtrudere l. tutor. 41. §. 1. ff. de usur. l. qui pignori 19. ff. de pign. l. Julianus 13. §. offerri ff. de act. empt. l. 2. C. debitor vend. pign. l. 1. C. de luit. pign. Tollitur obligatio solutione ejus quod debetur pr. Inst. quib. mod. toll. obl. Totum autem debetur. Nisi ergo totum solutum fuerit, liberatio contingere nequit. Nec est cogendus creditor eam solutionem accipere, ex qua aliquod damnum accipere possit, l. debitorem 99. ff. de solut. Talis autem est solutio, quæ fit per partes l. 3. ff. fam. ercisc. Donell. d. cap. 13. & in hac n. l. Diss. Alciat. in l. 2. §. 2. ff. de V. O.

17. Excipiendus tamen est casus, quo pars debiti in iudicio controversatur. Actor videlicet decem petit,

LIII re-

reus autem contendit se quinque tantum debere: hic humanius facturus est prætor, si compulerit actorem, ad accipiendum id quod offerter *l. quidam 21. ff. de reb. cred.* Sic vulgo recte videtur. Diff. *Donell. 16. com. 11. & in hac. n. l. n. 8. item in d. l. quidam.*

18. Testato offerenda est, seu per contestationem *d. l. acceptam* hoc est testibus adhibitis *d. l. si creditrici l. 7. C. de suscept.* ne debitor probatione destituatur, si forte creditor negaverit, si pecunia sibi oblata fuisset *d. l. 2. debitor vend. pign.*

19. Denique opportuno loco & tempore pecuniam offerri debere probant tum ipsa *l. obsignatione, tum d. l. si soluturus.* Nisi autem præsens pecunia, nisi integra, nisi opportuno loco ac tempore oblata fuerit, nihil est, quod creditori imputari possit, pecunia perempta *d. l. qui decem.*

20. Secundo, si creditor oblata pecuniam recuset accipere, in sacculum ea includi, & sacculus obsignari debet, ut nisi amoto sigillo aperiri non possit, *l. 1. §. si pecunia 36. ff. de pos.*

21. Tercio obsignata ita pecunia in tuto aliquo loco, ut æde sacra, vel quo iudex voluerit, deponi debet eod. §. si pecunia *d. l. acceptam. d. l. tutor in fin.*

22. De tertia quaestione sic sentio. Cum oblatio sola, tum conjuncta obsignatio & depositio à periculo sortis, liberant.

23. Sic, ut si sortem sine culpa debitoris petire contigerit, periculum sit creditoris *d. l. si debitor d. l. qui decem l. creditor 10 2. eod. l. ita liberatur 6. §. 1. ff. quib. mod. pign.* Sicbard in *d. l. acceptam n. 14. Duar. cap. 7. de solut. in pr. Donell. 16. com. 13 Giffan. in d. l. acceptam. Borcholt. cap. ult. de usur. n. 15.*

24. Si vero fors sit salva, nec quæ oblata est, simul obsignata & deposita fuerit, non solum fors deberi non definit *l. illud 17. ff. de per. & com. res vind. l. sed si postea 24. ff. de rec. qui arb. rec. d. l. debitor 7. in fin. ff. de usur. d. l. acceptam in fin. C. eod. verum etiam usuræ ejusdem peti possunt d. l. 7. l. 1. §. ult. in fin. l. evictis 18. §. 1. ff. eod. d. l. acceptam l. si creditrici l. si per te non stat. C. eod. l. tutor. 28. §. 1. ff. de adm. & per. tut.*

25. Causa est, dum debitor pecuniam oblata, quam creditor recusavit accipere, secum retinet, neque obsignat & deponit, haud dubie cavetur, itaque pro usu usuras debet.

26. Nectamen contrariam sententiam, quod sola oblatio à periculo sortis non liberet, sed cum hac obsignationem & depositionem conjunctam esse oporteat, absurdam esse dixerim quippe expresse probari videtur *d. l. acceptam ibi quo subsec. b. l. n. l. 2. C. deb. vend. pign. l. creditor 20. C. de pign. l. 3. C. de luit. pign. l. invicem 12. C. de compens.*

27. Defensores etiam habet ea sententia non paucos, uti videre est apud Tiraquellum *d. §. 4. gl. 6. n. 1.* Sed

L. Oblignat. 9. C. de solut. & liberat.

Sed & Donellus sibi contrarius eandem probat in *l. n. 14.* Denique praxis ista tria oblationem, oblignationem & depositionem conjunctim requirit, ut liberatio contingat *Hart. Hart. tit. 28. obs. 1.*

28. Molinæus autem *quest. 397. n. 396. & quest. 41. n. 135. de usur & Joannes Goedæus s. c. prastantissimus cap. 12. de contrab. & committ. stip. concl. 3. n. 31. & seqq.* rem totam convertunt hoc modo. Sola oblatio non liberat à sorte, impedit autem, quo minus usuræ debeantur.

29. Quid Hotomanus? *Is, cap. 4. dissat. de usur.* quod ad usuras eandem opinionem probat: sed hætenus, ut si ante moram oblata fors fuerit, eamque creditor accipere noluerit, usuræ deinceps peti non possint, etiamsi fors oblignata, & deposito non fuerit, excipi autem hac regula debeat pecunia pupillo debita quam offerri non sit, sed oblignari & deponi etiam oporteat *d. l. tutor §. 1. de adm. & per. tut.*

30. Quid ad quartam sit respondendum, conjectu non est difficile ex responsione data ad questionem præcedentem. Oblignatione opus est, ne cum fors post oblationem salva manet, debitor non solum de sorte, verum etiam de usuris teneatur. Sola enim oblatio sine oblignatione & depositione ab usuris non liberat, sed ubicunque usurarum sit mentio, oblatio, oblignatio, & depositio conjunguntur *alleg. ll.*

31. Ad quintam. Imo sunt, ut si creditor amicos solutioni adhibendos requirat, vel aliam aliquam exceptionem alleget arg. *l. sciendum 21. ff. de usur. l. creditor. 102. de solut.*

32. Ad sextam. Affirmo *l. debitorum 99 ff. de solut.* Nisi creditoris plane non inter sit, utrum aureos an argenteos nummos recipiat. Neque enim malitiis indulgendum est *l. in fundo 38 ff. de rei vind.*

33. Ad septimam. Vel maxime est. Oportet enim rem fungibilem eodem pondere, numero, & mensura reddi *l. 2 §. 1. ff. de reb. cred.* Scilicet vero eodem numero reddi, qui hodie reddit octuaginta imperiales daleros, qui nunc faciunt ducentos florenos, cum mutuos olim acceperit imperiales centum, qui tum temporis ducentos florenos faciebant: æstimata videlicet dalero imperiali, tempore contractus, ita uteris quadraginta, qui nunc æstimantur quinquaginta.

34. Nec quicquam pro contraria sententia facit quod in numis non tam substantia, quam potestas & valor spectatur *l. 1. ff. de contrab. empt.* itaque idem reddi videatur, si is valor reddatur, qui tempore contractus fuit.

35. Denique ad octavam & ultimam questionem respondeo. Quia dies promissoris gratia adjicitur, necesse est totum illi medium tempus ad solvendum liberum relinqui *l. stipulatio ista 38 §. inter l. cum qui 41.*

L l l l l 2 §,

§. quoties l. continuus 137. §. cum ita de
V.O. l. quod certa 70 ff. de solut. Do-

nell in d. §. quoties Diss. Cujac. in d. l. stipulatio ista & lib. 23. obs. 23.

DISPUTATIO XIX.

De L. Si unquam. C. De revoc. don.

Resp. ISEBRANDO GERLACO. Embdano.

I.

DVo sunt modi revocandi & donationis puræ & simplicis: unus generalis, alter specialis. Generalis, Ingratitudo donatarii l. ult. C. de revoc. don. Specialis, Quod donatori nati sunt liberi, post donationem perfectam l. si unquam C. eod.

2. Hic videlicet revocandi modus non habet locum in donatore quovis, sed patrono tantum, qui donavit suo liberto ead. l. si unquam c. ult. 17. quest. 4.

3. Ratio legis est posita, non in conjectura pietatis, ut Cujacio videtur 20. obs. 5. l. cum avus 102. ff. de cond. & demonst. ut, quod nemo videatur alienas successiones propriis anteferre. cum acutissimi C. de fideicom. sed in honore, patrono debito.

4. Jus itaque singulare est, quod produci non debet ad consequentias. l. jus singulare ff. de legib. Azor. in sum. C. de revoc. don. Conn. 5. com. 13. Hotom. 1. amic. resp. 12. cap. 9. disp. de donat. in fin. c. 5. disp. de quar. legit. n. 30. & in d. l. si unquam. Donell in ead. l. n. 3. 18 & seq. item lib. 14. com. c. 32 Coras. 7. misc. 30. Fib. 7. conj. 14. & seq. Diss. Clar. in §. donatio quest. 22. Covar.

1. var. resol. 9. Cujacius d. loc.

5. Præterea jus novum est arg. l. senatus 25. §. 1. ff. de mort. caus. donat. Quicquid autem lege nova specialiter non est expressum, id veterum legum regulis relictum intelligitur l. precipimus in fin. C. de appell. l. sancimus 27. de testam.

6. Exstimari itaque licet, quod lex hodie, sublatis servitutibus, usui non sit. Quemadmodum enim, sublato concubinato, naturales non sint liberi, ac proinde nec legitimi per subsequens matrimonium. Cujac. 5. obs. 6. in fin. Ita etiam, cum servi esse desierint, desierunt liberti, ac proinde nec donatio esse potest, quæ liberti fiat.

7. Sed posito, quod lex *Si unquam* ad quovis donatores pertineat, itaque etiam nunc hodie in usu sit, aut etiam nunc hodie liberi sunt, quibus donari possit: quaeritur an ei etiam donari lex pro sit, qui donationem fecit, cum liberos jam haberet? Non puto l. si Titio 22. ff. quan. dies leg. l. quodcunque 45. §. pen. ff. de V.O. Donell. in l. si unquam n. 4.

8. Quid si, cum haberet liberos

tem-

Tempore donationis, plures suscepit postea, an saltem propter hos donatio revocari potest? Nec hoc puto. Neque enim donavit, cum liberos non haberet: quæ legis species est & conditio. *Donell in d. l. n. 7. Clar. d. q. 22. n. 3.*

9. Quid, si, qui nati sunt liberi, post donationem, mox iterum decedant, an convalescit donatio? Nego *l. in bello 12. § facti ff. de capt. & postl. revers. l. quod ab initio 29. ff. de R. J. l. 1. Medius 66. § 1. de leg. 2. l. quires 98. §. aream ff. de solut. l. habere 57. §. 1. ff. de leg. 2. Donell. d. loc. n. 9. 10. & 11. Diss. Gomes tom. 2. var. resol. c. 4. n. 12.*

10. Quid si pater non revocat donationem, aut renunciaverit beneficium legis, an liberis revocare licet? Nego, quia beneficium est donatori concessum, *l. in omnib. 68. l. privilegia 196. de R. I. junct. l. si quis in conscribendo 29. C. de pact. l. 1. §. sed si iussu ff. de affig. lib. l. invito 69. de R. J. Tiraq. in d. l. si unquam in pr. n. 90. & seqq. Cujac. d. 20. obs. 3. Den. d. loc. n. 12. Facin. 3. contr. 84. Boccr. cap. 3. de donat. n. 133. Diss. Myns. 15. obs. 63. Geil. 1. obs. 40. n. ult.*

11. Liberi tamen olim, patre defuncto, ut inofficiosam rescindere possunt, usque ad legitimam *l. si totas. C. de inoffic. donat. Don. n. 6. 24. 25. & 26. Hotom. in disp. de quar. legir. n. 27. & seqq.*

12. Etiam, cum pars aliqua facultatum donata est, beneficium habet locum princ. *l. Quid si res singulæ do-*

natae sint? Nisi magni fuerint valoris, beneficium cessare ajunt *C. ar. d. quest. 22. n. 5. Tiraque. in hac l. in verbis omnia vel partem n. 24. & 25. Mihi Donelli opinio videtur verior, quod ob res singulas qualvis revocatio locum habeat arg. l. si quis 7. in pr. & §. ult. de exc. rei jud. & l. non amplius 26. §. ult. de leg. 1. Don. n. 8.*

13. An etiam in donatione remuneratoria locum habet? Non puto *l. si pater 34. §. 1. ff. de donat.* quia non est mera donatio, sed merces quædam præstiti officii *l. Aquilius 27. eod. & velut genus quoddam permutationis l. sed et si 25. §. consuluit. ff. de her. pet. Tiraq. in verbis donatione largitum n. 47. Cujac. 17. obs. 33.*

14. Scio equidem, quod Arius Pinellus hanc donationem non agnoscat, multis de causis: inprimis propter *l. nec adjecit 9. ff. pro soc. part. 3. l. 1. C. de bon. mat. n. 59. sed refutatur d. l. Aquilius & d. l. si pater.* Donatio non est mera. Ergo est donatio. Donatio sequentis temporis non est irrita. Donatio est irrevocabilis. Imo cum donari dicatur, quod nullo jure cogente conceditur *l. donari 29. ff. de donat. & ad remunerandum nemo cogatur d. §. consuluit juncta l. Strichum. 95. §. naturalis ff. de solut. lequi necesse est, quod remuneratoria donatio sit donatio.*

15. An etiam beneficium extendi potest ad alios contractus, ut emptionem venditionem, permutationem? Nequaquam *Donel. num. 7.*

16. Res donatae ad donatorem revertuntur. Intellige ipso jure §. 1. per quas pers. & l. in tantum in pr. ff. de rer. divis. Nec tamen per hoc actiones excluduntur, quibus conveniatur donatarius, si sponte sua donatum non reddat. *Donell. num. 15. & 16.*

17. Actiones sunt rei vindicatio & condictio ex lege: quarum alterutra experiri licet. Illa rei dominium vindicatur §. namque si cui. *Instit. de act.* hac possessio condicatur l. indebiti 15. §. 1. ff. de cond. indebiti *Donel. d. loc.*

18. Deniq; cum donatio omnium bonor. facta proponatur, eaque revocari dicatur, nata postea donatori prole, constat inde à contratio, non natis liberis, donationem non revocari, itaque valere: quæ etiam sententia probatur l. si quis argent. §. sed et si quis & §. seq. C. de donat. l. si totas, & toto pene tit. C. de inoffic. donat. l. 4. C. de contr. empt. l. omnes debitores 17. ff. que in fraud. cred. l. nulla C. de jur. dot. juncta cum hac l. cum multa 20. vers. ideo enim C. de don. prop. nups.

Alciac. in l. ult. C. de pact. Coras. 6. misc. 17. Hotom. in d. §. sed & si quis & in primis cap. 8. disp. de don. Vaud. 1. quest. 31. Diss. Dd. communiter teste Claro in §. donatio quest. 19. n. 1.

19. Movetur hoc argumento, quod donatio omnium bonorum constringat & auferat liberam testandi facultatem, itaque irrita sit l. cum duobus 52. §. idem respondit ff. pro soc. l. pactum dotali C. de collat. l. pactum quod dotal C. de pact. l. ult. ff. de suis & legit. hered. Soleo distinguere inter conventiones & alienationes. Conventio, quæ testandi licentiam aufert, est prohibita. Alienatio prohibita non est. Omnes autem illæ leges, quas Dd. proferunt pro stabilienda sua sententia, de conventionem loquuntur.

21. Plane si quis donaverit universas suas facultates, nec adjecit tum præsentis, tum futuras, præsentis tantum donasse videtur l. 7. ff. de aur. & arg. leg. *Hotom. d. cap. 8. disp. de donat.*

DISPUTATIO XX.

De L. Si non convicii C. de injur.

Resp. JOANNE WIARDO, Embdano.

Male vulgo subducitur questio hujus legis, Male conciliatur cum l. cum qui 18. ff. eod. Questio hæc est, an qui aliquid injuriosum dixit, injuriarum teneatur?

2. Impp. distinguunt. Aut injuriosum dixisse convicii consilio id est animo conviciandi, seu infamandi, aut non convicii consilio. Posteriori casu (ab hoc enim incipiunt)

fides veri à calumnia te excusat. Priore injuriarum conveniri potes, nisi actioni annuo tempore sit præscriptum.

3. Quid est fides veri? Vultus male interpretatur veritatem criminis objecti, vel convicii cujuscunque: de quo hic plane non est questio. Fides veri est, quod probare potes

tes, te non convicii consilio injuriosum dixisse, id quod proxime præcedit: quæ fides intemtionis dicitur in l. 1. C. quor. bon. l. 5. C. de cod. fides allegationis in l. 3. C. de fidej. l. 4. C. de fam. lib. Nec aliud per fidem veri intelligitur in l. fornebris 13. C. ad S. C. Vellej. l. 3. C. pro soc. l. 5. C. de acq. vel am. poss. l. 5. C. ad l. Corn. de fals. l. 4. C. de jur. et fact. ign. l. 4. C. de inoff. donat.

4. Probas autem (exempli gratia) nihil serio dictum esse, sed omnia ex joco, ut in communi conversatione fieri solet l. 3. S. penult. ff. de injur.

5. Utrum igitur verum vel falsum crimen objectum sit, in hac lege non exprimitur. Cum autem qui nocentem infamavit, ob eam rem, condemnari non possit d. l. eum qui, verisimilius est, innocenti crimen objectum fuisse, in posteriore cum primis distinctionis parte arg. l. in ambigua 19. ff. de legib.

6. Pugna itaque inter l. si non convicii & l. eum qui prorsus nulla est. In illa de falso, in ista de vero crimine objecto agitur.

7. Interpretum nostrorum distinctiones, quod veritas convicii ab injuria excuset, si expediat Reip. convicium scire, aut in judicio crimen objectum sit: secus vero sit, si non expediat: aut extra judicium crimen sit objectum Gail. 2. obs. 99. Myns. 4. obs. 4. VVurmb. tit. 47. obs. 6. Covar. var. resol. 11. Clar. 5. sent. n. 6. in §. injuria n. 15. defendi non possunt. Quod enim est crimen quod non Reip. scire expediat? Et si scire expedit, quid inter est utrum in judicio, an extra judicium objiciatur?

8. Verba, inconsulto calore, in rixam prolapsus, posita in posteriore propositionis membro, animum & consilium conviciandi arguunt.

9. Injuriarum actioni anno præscribitur. Multiplex est injuriarum actio. Est prætoriana. l. apud Labeon. 15. S. ait prætor ff. de injur. S. pænna autem. Inst. eod. Est actio legis Corneliæ l. lex Cornelia 5. ff. eod. Est actio criminalis

l. ult. ff. de injur. S. in summa Inst. eod. Est etiam moribus inventa actio, qua agitur ad revocandam injuriam. Omni ne, hoc temporis spacio, præscribitur? Excipio actionem Legis Corneliæ prime. Inst. de perp. et temp. act. Jul. Clar. in §. injuria n. 9. Bapt. Bajar. in eod. §. n. 52. Myns. 1. obs. 84. VVurmb. tit. 47. obs. 1. Hart. Pist. 4. quæst. 20. Estque hæc communis opinio, teste Eman. Soretz. in thes. com. opin. Diss. Azo in sum. Cod. de injur. n. 17. Gomes. de injur. n. 15. Ceteris omnibus præscribi futo.

10. Pragmatici quidam excipiunt etiam injuriam scriptam, quod scriptura habeat actum permanentem Gail. d. 2. obs. 104. VVurmb. d. tit. 47. obs. 11. Fud. Schenk. concl. 108. Zasius in l. cum lex. ff. de legib. num. 4. quibus assentiri non possum: cum lex indefinite loquatur, Injuriarum actioni annuo tempore præscribitur. l. si non convicii juncta l. lex Cornelia §. si quis librum ff. eod. & dissimulatione injuriam remisisse intelligatur, qui integro anno tacuit l. sed si unus 17. S. si ante ff. eod. S. ult. Inst. eod. Etiam injuria non scripta habet actum permanentem secundum illud, Calumniare audacter, semper aliquid hæret, & tamen anno aboletur. Azo in sum. C. de inj. n. 17. Com. s. tom. 3. res. cap. 6. n. 15. Ausrer. ad Cap. Tholos. 127. n. 9. Dan. Moill. par. 4. const. Sax. const. 46. n. 6. & seqq. Fachin. 9. centrov. 9. Bernb. Greve. 2. concl. 104.

11. Annus est continuus, qui currit à die objecti criminis, hac l. si non convicii, quemadmodum actio doli ex eo die, quo asseritur commissus dolus l. ult. Cod. de dolo. Et tempus luctus intra quod mulier prohibetur transire ad secunda vota l. 1. ff. de his qui not. infam. continuum est, non utile l. genero. 8. ff. eod. Ausrer. d. decis. 127. n. 1. & 2. Myns. in §. ult. Inst. de injur. Schneid. in §. sed et l. x. Inst. de injur. n. 2. VVurmb. tit. 47. obs. 1. Hart. Hart. tit. 49. obs. 2. Diss. Gail. 2. obs. 105.

12. Ajuat, Cum injuriarum actio præscripta sit. Obiter moneo, ne quis me consentire

pu-

petet. Vapulat hic Priscianus. Actioni præscribitur, non actio. Sic subscribere voluntatem & testamentum dicitur in *l. in donationibus* 3 *l. C. de donat. & l. hac consuetissima* 2 *l. C. de testam. pro voluntati & testamento.*

13. Hæc breviter mea est sententia de *l. si non convitiis*. Ut autem uberior sit disputandi campus, placet sequentia de injuriis adjicere, Retorquere injuriam licere, non potest probari ex *l. quæ omnia* 2 *ff. de procur. & l. qui cum major* 14. *ff. si libertus ff. de bon. libert.* Contrarium autem quod retorquere non liceat, probant generales definitiones *l. exstat* 13 *ff. quod. met. caus. l. creditores penult. ff. ad l. lul. de vi priv. l. 1. §. 2. ff. quod legat. l. si cujus* 13. *§. æquisimum ff. de usufr. l. 5. ff. de pub. jud. l. non est singulis* 176 *ff. de R. I. & locus* 1. *Petri* 3. *7. 9. ac l. Th* ff. 5. *7. 15.* Non redderis malum pro malo aut convicium pro convicio. *Diff. Gail. 2. obs. 100. Myns. 5. obs. 17. Hart. Hart. tit. 47. obs. 4. Schneid. in §. 1. Bult. de injur. n. 12.*

14. Iudicis non est, ut in ferenda sententia injuriarum condemnato honorem integrum reservet *l. 1 §. quorum ff. ad S. C. Turp. l. ordine. 15. ff. ad municip. Zas. in l. acta* 45. *§. in amplianda num. ult. ff. de re jud. quod tamen vulgo fieri solet Blarer. in prim. repet. l. diffamari num. 3.*

15. Sane si injuriarum conventus ante sententiam æstimationem injuriæ solvat, infamiam evitat arg. *l. item si cum exceptione* 14. *§. hac autem actio ff. quod met. caus. l. si reus* 75 *ff. de pro. ur. l. infamem, ff. de pub. jud. Gail. 2. obs. 103.*

16. Protestatio, quod non dicas, aut dictum nolis animo infamandi, injuriam non tollit. Protestatio enim facta contraria nihil operatur cum *M. Ferrariensis de constitut. c. sollicitudinem de appell. c. olim causam de censib. Gail. d. 2. obs. 101.*

17. Juramentum purgationis in actione

injuriarum quandoque admittitur, ut videlicet reus juret, se non animo infamandi fecisse *Gail. obs. 106. Diff. Clar. in d. §. injuria. n. 12.*

18. Actio injuriarum, qua agitur ad palinodiam, civilis est, non criminalis. *Myns. in §. infamia Inst. de injur. & 2. obs. 98 Gail. 1. obs. 65. VVurmbs. d. tit. 47. obs. 8. Hart. Hart. tit. 49. obs. 3. n. 9. VVesemb. in addit. ad Schneid. in §. poena de injur. Diff. Maran. par. 4. ord. jud. dist. 1. Elector tantum Saxonie in suo ter. titorio criminalem fecit Moller. 4. sem. 23. & par. 4. constit. Sax. 42. n. 5.*

19. Civiliter ad injuriæ æstimationem & ad palinodiam simul agi potest: sicuti etiam ad palinodiam & criminaliter: quia actiones ad diversa tendunt, una ad vindictam, altera ad honoris restitutionem, *Gail. d. obs. 65. Myns. in d. §. in summa & d. obs. 98.* Sed civiliter ad æstimationem & criminaliter simul agi nequit: quia hæ actiones ad idem tendunt, vindictam nempe *Gail. d. loco,*

20. Judicium legis Corneliæ privatum, est, non publicum civile non criminale *l. licet* 42. *§. 1. ff. de proqur. l. constitutionibus* 37 *ff. de injur. l. injuriarum* 7 *C. eod. Baro. & Cont. in §. sed & lex Corn. Inst. de injur. Diff. Dnar. 1. disp. 37. Cujac. 5. sent. Pau. 5.*

21. Non solum actio injuriarum prætorica sed etiam quæ ex lege Cornelia instituitur, item, qua agitur ad palinodiam infamat *l. in famem ff. de pub. jud. l. 4. §. ult. & l. seq. ff. de his qui not. infam. Diff. quod ad actionem legis Corneliæ VVurmbs. d. tit. 47. obs. 5.* Qui vero precibus impetravit, ne secum injuriarum ageretur, non fit infamis *Hart. Hart. d. tit. 49. obs. 6.* Vtiq; actor, si reus absolvatur, infamis non fit *l. 3. C. de calum. VVurmbs. eod. tit. obs. 13.* sicuti nec injuriarum propterea conveniri potest *Mod. Pist. par. 1. quæst. 35.*

22. Injurie hinc inde illatæ compensationem non admittunt, sed uterque condemnatur *VVurmbs. eod. tit. obs. 15.*

Finis Collegii Codicis. Sequuntur Disputationes

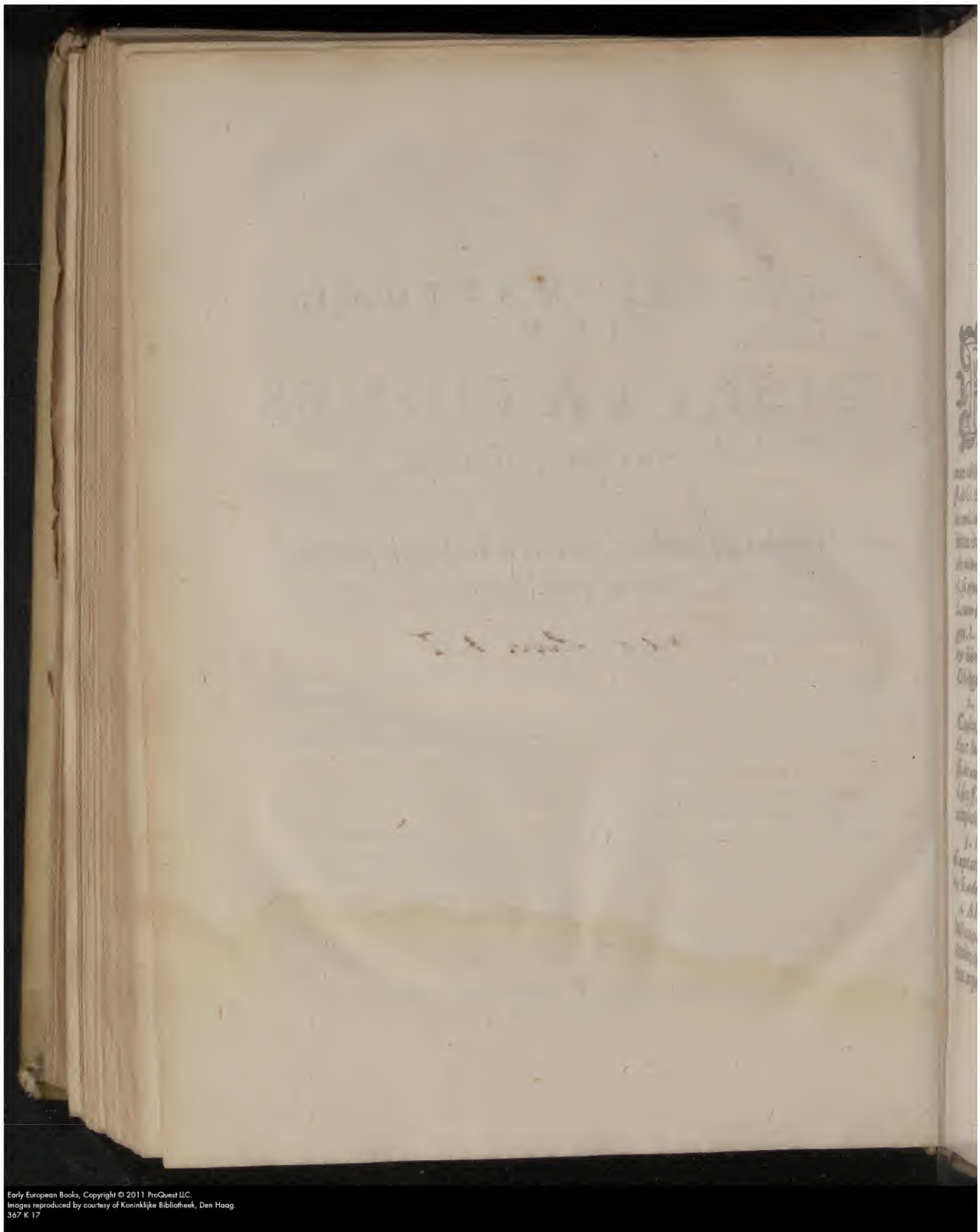
aliquot extraordinarie.

ANTONII MATTHÆI,
J. U. D.

DISPUTATIONES
aliquot extraordinariæ.

*Partim Herbornæ, partim Marpurgi, partim
Groningæ publicè habitæ.*

Edit. Lev. A. I



DISPUTATIO I.

Miscellanea,

Habita Marpurgi,

Respondente

FRIDERICO WINNENPFENNING, Regiomontano Boruffo.

Pupillus sine tutoris autoritate non obligatur civiliter. Tragemus an obligetur naturaliter. Sunt loci, quibus ostenditur non obligari naturaliter *l. pupillus 59. ff. de O. & A. l. quod pupillus 41. ff. de cond. indebiti*. Sunt, quibus ostenditur obligari naturaliter *l. 1. in fine ff. de novat. l. si pupillus 21. ff. ad L. Falcid. l. si ejus pupilli 64. ff. ad SCtum Trebell. l. cum illud. 25. §. beres ff. quand. dies legat. l. Stichum 95. §. aditio ff. de solut. & liber. l. si pupillus 127. ff. de Verbor. Obligation.*

2. Hoc dissidium ita componit Cujac. in d. l. 127. Pupillus locupletior factus naturaliter obligatur *l. 5. ff. de autor. tut. l. naturaliter 13. §. ult. & l. seq. ff. de cond. indeb.* Non factus locupletior non obligatur naturaliter.

3. Admitterem compositionem, si aptari ullo quomodo posset *§. beres §. aditio & l. si pupillus*.

4. Aliter itaque compono. Pupillus locupletior factus obligatur naturaliter *dict. l. 5. de aut. tut.* quia natura æquum est neminem, adeoque

nec pupillum, locupletari cum alterius jactura *l. nam hoc natura 14. ff. de cond. indeb. l. jure natura 206. ff. de Regul. Juris*. Pupillus non factus locupletior etiam obligatur naturaliter, sed ex alio fundamento, vi nempe conventionis *l. 1. ff. de constitut. pecun. l. 1. ff. de pact.* Et ita tamen obligatur naturaliter, ut non ipsi obligatio obfit unquam, sed aliis: ut puta fidejussori, qui pro pupillo intervenit *d. l. si pupillus*, & ei qui pupilli obligationem per novationem in se transtulit.

5. At negatur natura debere in d. l. quod pupillus & in d. l. pupillus. Respondeo. Negatur ratione effectus, quatenus nempe obligatio ipsi non obest, id est, conditionem soluti non impedit *l. interdum 29. ff. eod. tit. de cond. indeb.* Quod si simpliciter naturaliter obligatus non esset, quorsum diceret *§. Cuius in l. interdum* personam, id est, personæ privilegium facere locum repetitioni? Privilegio siquidem non eget, qui plane non obligatus, jure communi condicere potest.

6. Dixi pupillum locupletio rem factum obligari naturaliter, Donec

Nnnn 3 lus

Ius dicit civiliter obligari, quia conveniri eatenus potest. Sed committit elenchum non causæ ut causæ. Actio qua convenitur pupillus non descendit ex præcedenti obligatione civili, sed rescripto Divi Pii d. l. 5. & l. 3. ff. commod. quo rescripto non fuisset opus, si pupillus locupletior factus obligaretur civiliter.

7. Facilis est conciliatio l. 3. C. de in integr. restit. minor. & l. puberes 102. ff. de V. O. L. puberes de obligatione loquitur, l. 3. de alienatione. Hoc sit ostendo. Inquiunt Imp. contractum servari non oportere. Servare contractum est præstare id, quod in obligationem est deductum. Ergo non servare contractum, est non præstare id, quod in contractum venit. Minor igitur, qui in specie illius legis res suas vendidit, non debet hunc contractum servare, id est, non debet rem venditori tradere, itaque alienare.

8. L. filix 18. C. fam. ercis. cum l. si donatione 13. C. de collat. conciliare sic soleo. In l. filix donatio facta est filix, id est emancipata. In l. si donatione, filix familias. Hæc fundum donatum præcipuum habere nequit, sed conferre eum tenetur: non quod donatio conferatur, contra quam proditum est in l. illud. 20. in fine cod. tit. Sed quod donatio filix fam. facta nulla sit, l. 1. §. 1. ff. pro donato. Conferuntur igitur res donatæ filix famil. & in divisionem veniunt, quali ex nunquam à bonis patris abcefferint.

9. Jus novum est L. 2. C. de rescind. vend. quo emendatur vetus illa juris definitio. Naturaliter permillum est contrahentibus in pretio se circumscribere. Ac proinde legem illam non protraxerim ad emptorem aliofque contractus arg. l. præcipimus in fine. C. de appell.

10. Jacobus Cujacius, decus juris nostri, tantum non tenebras meridiana lucis offundit, cum tentat primo 7. obs. 37. deinde intrepide affirmat 13. obs. 37. conditionem furtivam non dari adversus heredem furis, nisi in id quod ad eum pervenit. Diserte enim J. C. tus respondet in l. 9. ff. de cond. furt. dari in solidum. Quod vero ibi lis fuerit cum defuncto contestata: de eo ne gry quidem in lege habetur. Sed quid ad l. ultim. C. rer. amot. respondebimus, ubi Imp. de actione rerum amotarum, quæ & ipsa est furtiva conditio l. 6. §. item heres l. si mulier 21. §. penult. & l. rerum 26. ff. rer. amot. contrarium rescribit. Ego hoc sum solitus. Datur in quantum ad heredes pervenit. Non de rebus amotis, sed de rebus hereditariis, id est, pro qua parte heredes sunt. Sic eadem est hujusl. sententia, quæ etiam d. l. 9. Sic non est opus, ut ex sententia Hotomanni in tit. D. de condit. furt. conditionem furtivam ab actione rerum amotarum distinguamus.

11. Prodigio bonis interdictur ipso jure ex 12 rabb. Sed hodie per prætorem interdictio fit l. 1. l. Julianus

10. ff. de cur. inquit Cujac. in l. 6. ff. de Verb. O. Douellus contra in ead. Interdictio fit etiamnum hodie ipso jure. Ego neutri assentio. Sunt enim ista duo conjungenda, Lex & Magistratus. Lex nempe jubet, ut pretor, causa cognita, bonis interdicat.

12. L. 3. C. ubi in rem. act. sic interpretor. In rem actio institui potest etiam in loco rei sitæ, si & reus ibi degat, vel saltem adversus possidentem, id est, adversus eum, qui loco possessoris est in possessione. Exempli gratia. Reus possessor habet forum Notibergæ. Res vero sitæ sunt Argentinæ. Possessor Argentinæ conveniri potest, si ibi degat. Si non degat, instituito actionem adversus eum, qui Argentinæ loco possessoris sit in possessione: ut adversus colonum inquilinum, commodatarium, &c. Quam solutionem ut capias, Distingue inter Possidere & Esse in possessione d. l. si quis 10. §. 1. ff. de acqu. vel am. poss. l. officium. ff. de rei vindic. Distingue significata verbi Jubere. Non semper Imperantis est, sed interdum etiam Operantis & Adulantis, & idem quod volo, ut cum dicimus salvere jubeo. Cujac. 11. obs. 25. Vigl. in pr. Inst. de pup. subst.

13. Communissima est hodie quaestio. Anno ab hinc quadragesimo, crediti mihi sunt aurei Rhenenses centum. Ab eo tempore multum mutata est aureorum potestas. Estimabatur tum temporis aureus gros-

sis Marianis five albis, circiter, quadraginta. Hodie florenis duobus & albis decem. An non totidem aurei reddi debent, quot sunt crediti? Ajo. At obstat l. 1. ff. de contrab. empt. In numis non tam corpus seu substantia spectatur, quam quantitas. Satis igitur est, si eundem valorem mihi creditum reddam, etsi numerus non sit idem. Respondeo. In l. 1. de contr. empt. dissertitur de prima numi origine, non de numo in universum. Inventus est numus propterea, ut eo æstimarentur res ceteræ. Postea vero hinc usus accessit, ut numus emus etiam mutus daretur. In quo usu non spectatur numi valor, sed, prout natura mutui fert, numerus. Sicuti nempe res ceteræ eodem numero redduntur, ita etiam numus.

14. Tam certum est quam certissimum Obligationem pertinere ad objectum juris primum. Ejus sententiæ primum autorem merito laudamus celeberrimum nostrum JCrum Dn. Hermannum Vultejum, Academiæ Procancellarium dignissimum, & juris Professorum primarium. Quis enim respondeat huic argumento? Omne jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones l. 1. ff. de stat. hom. §. ult. Inst. de jur. nat. gent. & civ. Divisio est ex subjectis occupantibus. Sensus igitur. Omne jus versatur vel circa personas, vel circa res vel circa actiones. Seu occupatū est vel in Personis vel in Rebus, vel in

in Actionibus. Ac proinde si in personis occupata est obligatio, personæ jus erit. Certe autem est. In personis nempe necessitate astringendis *l. 3. ff. de O. & A.* Sed solutio desideratur ad hoc argumentum. Res obligatur pignori *l. 1. §. ult. l. domo 21. l. rem alienam 41. ff. de pig. act. l. 6. l. si debitor 10. l. grege 13. ff. de pignor.* Respondedo primo, Vitium est in forma. Res obligatur pignori. Ergo Res obligatur. Oportet enim in tertia figura conclusionem esse particularem. Deinde Locutio est impropria. Res obligatur pignori. Nam tam res obligatur, quam jus pignoris in re constituitur. Quod jus dominio simile est, ut ex actionibus in rem Serviana & Quasi Serviana constat. Itaque obligatio proprie esse nequit. Quippe dominium & obligatio sibi invicem opponuntur.

15. *L. si unquam. C. de revoc. donat.* accipio de donatione à patrono liberto facta, non de donatore quovis. Cujus unicam rationem ex ipsa lege adduxisse sufficiat, vulgo non observatam. Revocari donatio potest, etiam cum pars tantum facultatum donata est. Absurdum autem foret res singulas donatas, donatario alii, præter libertum, auferri propter natam postea donatori libolem.

16. Adoptio secum affert jus patriæ potestatis. Excipio unicum casum, Si femina adoptet *§. 10. feminae. instit. de adopt.* Cujacius etiam hunc, si adoptio facta sit ab extra-

neo. Quem calum non admitto. Id dixi in notis meis ad Institutiones. Et inter alia usus sum hoc argumento, Extraneus emancipare filium adoptivum potest. Ergo eum in potestate habet. Privatio enim præsupponit habitum. Hoc meum argumentum quidam Professor publicus refutavit hoc modo. Non sequitur. Nam & femina liberos emancipat, nec tamen eos in potestate habet. Quid est impingere in juris principia, si hoc non est?

17. Conventio & Obligatio sibi non ubique respondent; Nec mirum. Alterum enim acti est. Alterum juris. Et jus pro suo arbitrio conventionem moderatur. Exemplum est evidens in contractu emptionis venditionis. Convenit ut rei dominium (Cujacius ita definit recte) in accipientem transeat, dato certo pretio. Venditor tamen non cogitur emptorem facere dominum *l. ex empto. 11. §. 1. ff. de act. emp.* Aut sit ita, quod convenerit de re tradenda: venditor tamen, non cogitur nihil ead. *l. ex empto. §. idem ait l. 1. l. si factum 12. ff. eod. tit. l. si traditio. C. eod. l. contractus C. de fide instrum. l. stipulationes non dividuntur 72. ff. de V. O.*

18. Si nulli sint fratres defuncto sororelque, sed tantum fratrum sororumque ante defunctorum filii filiarve. Sint vero etiam defuncti patruus, amita, avunculus, matertera. Omnes hi, sunt in tertio cognationis gradu: Omnes itaque pariter ad heredi-

ditatem admittuntur? Sic puto. Alii vero negant.

19. Non est hic unicus juris representationis effectus, ut remotior cum proximior ad hereditatem admittatur, sed etiam ut remotior admittatur solus, proximior excluso. Exempli gratia. Defunctus relinquit fratres consanguineos, vel uterinos, vel utrosque & aliorum fratrum utrinque conjunctorum filios. Hi filii, qui sunt in gradu tertio, jure representationis, soli succedunt, exclusis fratribus defuncti consanguineis & uterinis, qui sunt in gradu secundo.

20. Quod si dicas fratrum liberos qui soli sint, non concurrentes eum tibi suis, id est, patris, amitis, avunculis, materteris suis, ad hereditatem patris defuncti solos admitti, exclusis tibi defuncti, id est, hujus patris, amitis, avunculis, & materteris, necesse est ut id defendas, jure representationis, quod fratrum liberi jure parentum suorum succedant, itaque quasi constituti in gradu secundo excludant eos qui sunt in gradu tertio. Erit ita juris representationis effectus tertius, ut, qui sunt in gradu tertio cognationis, repellant alios, qui sunt in eodem gradu tertio.

21. Nondum dixit quisquam, quod ego puto esse verissimum, *nov. 115. cap. 3. in pr. & fin.* (contraria sibi *cap. 5. in pr.*) tollit jus quartæ. Id est quarta sive legati sive fidei commissi, sive donationis, sive etiam institutionis titulo relicta, non impedit, quo

minus liberi, quibus relicta est, testamentum patris impugnet: nisi liberi probabuntur ingrati, & ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo inserverint testamento. Seu quod eodem recidit. Nisi ingrati fuerint liberi, testamentum est irritum, sive quarta illis relicta sit, sive nihil.

22. Ingrati vero si in testamento arguantur, & ingratitudinis causa testamento sit inserta, eaque probari ab herede possit, ut maxime nihil relictum filio sit, aut relicta quarta sit alio quam institutionis titulo, testamentum impugari non potest.

23. Caterum causa ingratitudinis non quævis admittitur, sed ea tantum, quæ in *nov. 115.* sit expressa. Velim enim diligenter expendi verbum Nominatim secundo loco positum. Quod sane similes causas respuit. Quippe pugnant inter se Contineri Nominatim sive verbis, & contineri ratione sive mente & sententia legis.

24. Admittunt nostri naturales legitimatos per sublequens matrimonium ad successionem feudi, eo quod matrimonium omnia antecessoria vitia purget, itaque faciat naturales hos nihil differre à legitimatis. Inepta ratio. Nam & per Rescriptum principis legitimati à legitimatis liberis nihil differunt *nov. 73. cap. 2. & nov. 89. cap. 9. in fine.* Et hos tamen à successionem feudi repellunt. Porro tantum abest ut *cap. natu-*

0000

14-

rales tit. 26. lib. 9. feud. loquatur de legitimatis per rescriptum Principis, quod illi volunt; ut vel maxime de legitimatis per subsequens matrimonium accipiendum sit. Inquit enim Feudista. Nec Soli Nec Cum Aliis. Quæ verba legitimationi per matrimonium tantum, non etiam per rescriptum Principis conveniunt. Illa si quidem fieri potest aliis id est legitime natis extantibus *d. nov. 89. cap. 8.* Hæc non item *d. cap. 2. & d. cap. 9.*

25. Legitimi fiunt Naturales tantum liberi. Proinde legitimatio hodie nulla est. Naturales enim liberi sunt, qui ex concubina sunt suscepti. Concubinato igitur hodie sublato, sublati simul sunt Naturales. *Cujac. 5. obs. 6.*

26. Vulgata actionis definitio, Est jus persequendi in iudicio quod sibi debetur, convenit tantum actioni in personam *Hotoman. in princ. Institut. de act. & 3. obser. 17.*

27. Definitio actionis in rem, Est per quam rem nostram quæ ab alio possidetur, petimus *l. actionum 25. ff. de O. & A. §. namque si cui inst. de act.* non convenit actioni in rem omni. Præfero illi hanc, Est qua de re alicui movetur controversia *§. omnium. Inst. de act.*

28. Inter Usucapionem & Præscriptionem distinguendum est hoc modo. Usucapio est rerum mobilium quarumcunque, & immobilium Italicarum. Præscriptio immobilium provincialium, & jurium. Jure

nempe veteri. Jure novo usucapiuntur res mobiles & immobiles sine distinctione. Præscribimus rebus immobilibus & juribus. Hoc est Præscriptionis & Usucapionis vocibus promiscue hodie utimur, quod ad res immobiles. Errant igitur Dd. vulgo, qui Usucapionem ad res mobiles, Præscriptionem ad res immobiles referunt.

29. Locos aliquot Institutionum reperias, qui adeo oscitanter ex pandectis descripti sunt, ut aliud Pandectæ, aliud Institutiones velint.

30. Exempli gratia. In *§. 1. Instit. qui testat. dar. poss.* scriptum est, servum alienum pure inutiliter tutorem dari. Quinimo etsi pure datus sit, videtur inesse hæc conditio. *Cum liber erit.* Potest etiam ei defendi fideicommissaria libertas *l. si hereditas 10. §. ult. ff. de testam. tut.*

31. Aliud exemplum extat in *§. cum ex aliena Institut. de rev. divis. & acquir. ips. domus.* Excussi alienas spicas. Meum est frumentum, quia non potest reverti ad spicas. Quod quidem etiam Cajus respondit in *l. adeo 7. §. cum quis ex aliena ff. de acquir. rerum domin.* Sed mox sententiam suam corrigit, alia subjuncta ratione, quia qui spicas, excutit, non novam speciem facit, sed eam, quæ est, detegit. Hanc correctionem Justinianus omisit.

32. Sic Inter dictum. Unde vi in *§. recuperanda Inst. de interd.* simpliciter ei proponitur, qui ex possessio-

ne

ne fundi vi dejectus est, licet is ab eo, qui vi deiecit, vi vel clam vel precario possideat. Quod tamen ad eum solum pertinet, qui armis est dejectus *l. 1. §. qui à me, juncta l. sed si vi 14. ff. Vnde vi. Hot. in d. §. recuperanda Cujac. 6. obs. 4.*

33. Semper displicuerunt responsiones hujus modi. Jus habet novum opus nunciandi, qui aut dominium aut servitutem habet *l. un. §. jus habet ff. de remiss. Servitutem nempe urbanam: ne obstat l. qui viam ff. de op. nov. munc.*

34. Inutilis est stipulatio, si mihi stipulanti decem, tu quinque promittas *§. præterea Inst. de inutil. stipul.* Nisi stipulatori diversitas responsionis illico placuerit, vel præterquam in minore summa: ne obstat *§. si stipulanti l. 1. ff. de V. O.*

35. Dos à patre profecta, mortua in matrimonio filia, ad patrem revertitur *l. dos à patre. C. Sol. matr. l. jure succursum ff. de jure dot.* Nisi liberi ex matrimonio super sint *l. ult. §. 1. ff. Vt legat. l. post. dotem. 40 ff. sol. matr.*

36. Per omnia exæquata sunt legata fidei commissis *l. 1. ff. de legat.* Nempe quod ad quartam *Cujac. 8. obs. 4.*

47. Qui tutores dati excusare se volunt, non appellant *§. qui autem Inst. de excusat.* id est, necesse non ha-

bent appellare, appellare tamen possunt, si velint *Cujac. in l. 4. ff. de excusat.*

38. Ne dentur fidejussores dotium *tit. C. Ne fidejuss. dot. den.* id est, ne mariti dare cognantur. *Duaren. in tit. ff. Sol. matr. cap. 4. de jure dot.*

39. Fidejussor in duriores causam acceptus non obligatur *l. Græce §. illud ff. de fidejuss.* id est non obligatur in totam summam, in quam acceptus est.

4. Si res vendita non tradatur, agitur in id quod interest *l. 1. in pr. ff. de act. empt.* id est, si tradi non possit.

41. Legatariis, quia non juris successores sunt, testimonium non denegamus *§. legatariis Inst. de test. ord.* Nempe, ubi in testamento scripto legata relicta sunt. *Duar. in tit. ff. de testamentis.*

42. Quod si faciam ut des, & posteaquam feci, tu cessas dare, nulla erit civilis actio *l. §. §. quod si faciam ff. de præscr. verb.* id est, conditio causa data causa non secuta non erit.

43. Hoc enim non est interpretari, sed negare jura. Et hujus modi subauditionum appendiculis admittis, nihil uspiam certi super esse poterit. Item hac interpretandi licentia admissa, ex quolibet potest fingi quid libet.

DISPUTATIO II.

Miscellanea.

Habita Marpurgi.

Respondente

JOHANNES CHVNONE, Marpurgense.

I.

Promiscue & pro uno accipiuntur sepe jus naturale & jus gentium ut in §. singulorum & §. venditioe Institut. de rerum divis. §. sed naturalia Instit. de jur. nat. gent. & civ. proprie vero inter utrumque interest. Jus naturæ nobiscum nascitur, Gentium naturalis ratio invenit & constituit.

2. Definitio obligationis tradita ab Imperatore in §. 1. Just. de oblig. convenit tantum civili & prætorie obligationi, non etiam naturali: utpote, quæ non est juris vinculum sed solius æquitatis. l. Stichum 95. §. naturalis ff. de solut. nec necessitate, remedio actionis astringit. Præterea definitionem accipe convenit secundum subjectam materiam. Hæc vero est civilis tantum, & prætoria quæ ex contractu, quasi ex contractu, delicto, & quasi ex delicto nascitur.

3. In l. naturales 10. ff. de O. & A. & l. si de jussor 16. §. naturales ff. de si de juss. aliquando alius expendi velim verbo, si actio aliqua earum nomine competit. Sensus non est, quod actionem gignant, sed quod aliquando accidat, ut earum nomine actio detur.

4. Ut exempli gratia, Pupillus

locupletior factus naturaliter obligatur, & eatenus conveniri ex re scripto D. Pii potest l. Pupill. 5. ff. de autor. tut. l. 3. ff. commod. Servus naturaliter ex contractu obligatur, l. naturaliter 13. ff. de cond. indeb. quo nomine de peculio in dominum actio datur. l. nec servus 41. ff. de pecul. Dist. Canon. 6. com. 6. num. 5. Cusac. in expl. l. 127 ff. de V. O. & plerique alii, qui naturales obligationes in dd. interpretantur naturales civiles, seu naturales Jure Civili munitas: Aliter Hotom. 3. obs. 2. ascribens ad verbum Competit negationem. Si Actio Aliqua Earum Nomine Non Competit, contra fidem omnium exemplarium.

5. Regulam l. cum amplius 84. §. 1. ff. de R. J. I. Natura Debet Quem Jure gentium Dare Oporteret, sic interpretor ex sententia Petri Fabri optimi Regularum Interpretis; Natura debet quem jure gentium, scilicet mero & solo, destituto autoritate juris civilis dare oportet. Naturale enim debitum & hoc gentium est plane unum & idem.

6. Licebit etiam interpretari hoc modo ex sententia Canonij 2. com. 3. n. 8.

5. Loquitur regula de debitore, qui proprie sic dicitur, id est, qui invitatus potest exigi, *l. debitor. 108. l. creditor. 109. ff. de V. S.* Is ergo natura debere dicitur, quem jure gentium dare oportet, h. e. qui jure gentium, à jure civili confirmato, conveniri actione potest.

7. Priorem tamen interpretationem magis amplector ex hac ratione. Omnis obligatio est vel ex jure gentium vel ex jure civili. *l. 5. ff. de just. & jur.* Naturalis civilis non est, ergo juris gentium sit oportet. Ac proinde naturalis obligatio & juris gentium, ea tamen quæ jure civili confirmata non est, una est & eadem obligatio.

8. Dicitur vero naturalis, non quod nobiscum nascatur, sicuti jus naturale, quod in specie sic dicitur, nobiscum nascitur, sed quod naturalis ratio & æquitas eam dicat *Hotom in d. 9.* Is natura, & in com. verborum juris in verbo Naturaliter.

9. Certum est nuptias consistere non posse, nisi omnes consentiant & qui coeunt & in quorum potestate coeunt sunt *l. 2. ff. de ritu nupt. pr. Inst. eod.*

10. Sed cum non solum civilis ratio, id est, patria potestas consensus parentum exigit, etiam naturalis *d. pr.* id est, pudor & reverentia, quæ parentibus debetur, matriæque ac patri *l. 4. ff. de cura. furt. l. 1. ff. de obsequ. par. & patr.* quid est quod eorum tantum parentum consensus ex-

igitur, in quorum potestate liberi sunt? Respondetur, est elenchus compositionis & divisionis. Utraque ratio conjuncta consensum exigit, non utraque sola. Sufficit sola civilis. Naturalis sola non sufficit.

11. Certum est consobrinorum jure civili matrimonio jungi posse, *§. duorum. Instit. de Nupt. l. celebrandis. C. eod.* Sed an honestati nuptiarum conveniunt? Dubito equidem. Si rationem nostram consulamus, existimo non congruere. Quemadmodum enim nuptiarum non consistunt inter eos, qui parentum & liberorum locum obtinent, sic nec constabunt inter eos, qui sunt quasi fratres & sorores: ut sunt consobrini. Certe Theodosius ita judicavit, de quo Aurelius Victor: Nuptias consobrinorum vetuit, tanquam sororum. In lege vero Dei non invenio hoc matrimonium in numero prohibitorum. *Lev. 18.*

12. Jus civile in linea cognationis recta nuptias vetat simpliciter, in transversa tantum inter fratres & sorores & eos qui invicem sunt quasi parentes & liberi, seu parentum & liberorum loco: Sed in transversa linea nuptias prohibet in gradu secundo & tertio: in quarto, quinto sexto & deinceps vetat & permittit. Vetat in his gradibus inter eos, qui sunt parentum & liberorum loco, Permittit inter eos, qui in iisdem gradibus parentum & liberorum loco non sunt.

14. Exempli gratia, Fratris mei

O o o o 3 nsp-

neptem, quæ conjungitur mihi gradu quarto, uxorem ducere prohibeor, quia sum illi parentis loco; illa mihi loco filiæ *l. sororis 39. ff. de rit. nupt. §. fratris vero Inst. eod.* Consobrinam vero, quæ eodem gradu quarto mihi conjungitur ducere possum: nam non est vel filiæ vel matris loco.

14. Jure vero Canonico, prohibeor ducere utranque. Nam hoc jure prohibentur nuptiæ usque ad quintum gradum exclusive *c. non debet & seque. de consang.* estque eodem jure consobrina in gradu secundo, fratris neptis in gradu tertio.

15. Quam quidem prohibitionem usus observat. Sed profecto observationi non convenit. Quid enim ista computatione absurdius, quæ patrem & fratrem eodem gradu primo mihi conjungit? patruum item & patruelem eodem gradu secundo, Neptem vero fratris gradu tertio?

16. Putatur jus representationis hoc tantum operari ut remotior cum proximior concurret. Qui non assentior, Ponamus enim casum. Cuius moritur superstitibus fratribus uterinis vel consanguineis, superstitibus etiam aliorum fratrum utrinque conjunctorum & ante defunctorum filiis aut filiabus. Hi filii & filiæ, licet tertium cognationis gradum obtineant, jure tamen parentum suorum, quorum vicem & locum representant, præferuntur

defuncti fratribus uterinis, & consanguineis, qui sunt in gradu secundo *nov. 118. c. 3. §.* Unde consequens.

17. Ponamus & alterum. Cuius moritur superstitibus patris, amitis, avunculis, matertis, itemque fratrum ante defunctorum filiis. Hi omnes sunt in gradu tertio: Secundum tamen interpretes, fratrum ante defunctorum filii jure representationis patruos, amitas, avunculos, materteras defuncti excludunt *eod. c. 3. §. quandoquidem vers. illud palum est, auth. post fratres 1. C. de legit. ber.*

18. Operatur igitur jure representationis non solum, ut remotior cum proximior concurret, sed etiam ut remotior proximior rem excludat & proximior alium æque proximior.

19. Sicuti *l. 3. C. de integ. restit.* de rerum alienationibus ex contractu causa intelligenda est: Sic quoque Auth. Sacramenta puberum *C. si adv. vend.* Ut enim pubes contrahat & contractus ratus sit juramento opus non est *l. puberes 101. de V. O.* sed ut contractus effectum lotaiatur, hoc est, ut pubes teneatur præstare id, quod in contractum est deductum, aut alienatum revocare non possit, ad hoc jurisjurandi religio requiritur.

20. Ubi igitur minor sine curatore contraxit, contractus valet & obligatus est minor *d. l. puberes* sed retractare contractum potest ob deficientem curatoris consensum &

in-

interdictam adeo minori alienationem. Quod si vero iuravit minor se contractum non retractaturum, propter religionem iurisjurandi retractare nequit.

21. Sed oportet ut contractus non sit de re turpi aut inhonesta. Neque enim iuramentum obligat, quod est præstitum contra bonos mores *c. non. est. obligatorium de R. I. in. 6.*

22. At obstat *l. non dubium. C. de legib.* Respondeo huic legi derogatum est auth. Sacramenta puberum.

23. *L. un. C. de prohib. seq. pot.* Sequestrationem in totum prohibet, non per modum regulæ, ut interpretes volunt. Ad quod perpendi velim adverbium Quoties, quod est numeri infiniti.

24. Sed prohibita est sequestratio tantum, & rei non cuiusvis, sed vel pecuniæ tantum ut Cujacio & Roberto videtur *in par. C. d. tit. & 1. sent. 5.* vel rei quidem cuiusvis, sed quæ ex contractu, petitur actione in personam, non etiam quæ in rem actione, ut quam verba legis, Ex Contractu, Debitorem, Solutionem, excludunt.

25. Fiscus qui prior contraxit, potior est muliere, *l. 2. C. de prior. fisc.* Et privatus, qui ante fiscum contraxit, potior fisco *l. si pignus 8. ff. qui pot. in pig.* Privatus igitur anterior mulieri posteriori præfertur secundum regulam. Qui vincit vincen-tem te, multo magis te vincere in-

telligitur, *l. de accessionibus 14. §. Et si mihi ff. de div. & tenip. præsc.* Ac proinde falsum videtur, quod constitutum est, *in l. assiduis.* Mulierem omnibus aliis anterioribus creditoribus præferri debere. Respondeo *dist. l. 2.* Correcta est per *d. l. assiduis* sic malo nunc. Alibi aliter respondi.

27. Utrumque defendi potest. Interdicta sunt actiones in rem & sunt actiones in personam. Prius, nam actio in rem est, cum alicui de re aliqua movemus controversiam *§. 1. Inst. de act.* Qui vero interdicto experitur certe de re adversario controversiam movet, ut videlicet de rei possessione *pr. Inst. de interd.* Nec quisquam est, qui ambigat in rem esse actionem ubi super rei proprietate litigatur, *eod. §. 1. & §. namque si cui, eod. l. actionum genera 25. ff. O. & A. l. in rem actio 23. in princ. ff. de rei vind.* Quidni igitur in rem quoque sit, quæ est de rei possessione? Petitoria actio & possessoria sunt species oppositæ. De eodem igitur genere esse oportet, Ut igitur petitoria in rem est: Sic etiam possessoria.

28. Posterius, quod magis probabo. Interdicta vi sua sunt personalia *l. 1. §. pen. ff. de interd.* In rem sunt concepta *eod. §. pen.* Igitur in rem non sunt, arg. *i. metum 9. §. ult. ff. quod met. causa junct. §. præterea Inst. de act.* Interdicta sunt actiones in factum *§. ult. Inst. de interd. l. 1. §. ult. l. 3. §. ult. ff. de vi & vi arm. l. 3. §. prætor ff. Ne vir fiat*

fiat ei qui in poss. quas nemo dixerit in rem esse. Interdicta etiam in heredes competunt, l. 1. §. ult. ff. d. tit. Ne vis fiat. & dd. §. §. ult. ll. 1. & 3. actio vero in rem non nisi contra possessorem l. qui petitorio ff. de rei vind. Interdictum competit de eo quod ad heredes pervenit dd. §. §. ult. quod nullam dicitur de actione in rem.

28. Non sequitur Fur est, ergo furti actione tenetur, Nec contra. Furti convenitur, ergo fur est. Prioris exemplum habemus in §. hi qui 12. Inst. de obl. quæ ex del. nasc. Posterioris in §. interdum quoque 11. eod. Id est, causam in iure non temper arguit effectum. Nec effectum causam.

29. Fit furtum Rei, Usus & Possessionis, l. 1. §. ult. ff. de furt. §. 1. Inst. de obl. quæ ex del. nasc. quæ tria, quomodo à se invicem distinguenda? Sic puto. Inter furtum rei & possessionis in genere non interest, siue illius siue huius furtum fiat, possessionis ubique furtum fit, l. 1. §. Scævola ff. si is qui testamento liber esse iuss. Sed in specie est differentia Rei fit furtum, cum aufertur Domino, Possessionis cum bonæ fidei possessori, aut creditori possidenti pignus, l. furtivam 74. ff. de furt. l. itaque fullo 12. §. sed & si res ff. eod. §. unde constat. Inst. d. tit. Usus fit furtum, cum creditor utitur pigore, depositarius deposito, commodatarius re commodata alter, quam uti debebat, & quivis alius re aliena, quovis modo l. qui iumenta 40. l. si pigore 54. in prin. & §. 1. ff. de furt. §. furtum autem Inst. eod.

Quin etiam ut mihi videtur, Usus fit furtum, cum res commodata commodatario, conducta conductori aufertur, l. eum qui 14. §. non solum d. l. itaque fullo in pr. §. item si fullo & §. sed Inst. d. tit.

30. Sed cum usus possessionis vel furtum factum est, quid duplatur quadruplaturve? Respondeo per distinctionem: si illius, cui furtum factum est, inter sit, furtum factum non esse, ut quia culpa illius factum sit, quæ ex natura contractus præstanda veniat, puta commodatarii, conductoris, creditoris: duplatur vel quadruplatur id quod interest; rem ablatam non esse, hoc est, quod ex contractu debetur atq; adeo pretium rei commodatæ, pigoratæ. Sin citra illius culpam: duplatur vel quadruplatur quod interest creditoris habere pignus, ut ei creditum sit in tuto, quod interest commodatarii & conductoris usum interceptum non esse, hoc est, summa crediti usus duplatur, quadruplaturque d. l. eum qui §. idem scribit l. furt. 74. ff. de furt.

31. Non obstat l. in furti 50. in princ. ff. eod. In furti actione non quod interest quadruplabitur vel duplabitur, sed verum rei pretium. Sententia enim est, quod duplatur aut quadruplatur non debere excedere verum rei pretium, seu ultra vetum rei pretium duplandum aut quadruplandum non esse, ipsum vero quod interest (id est quanti res est Cujac. 9. obs. 31.) duplari lex non vetat.

DSIP.

DISPUTATIO III.

Miscellanea,

Habita Marpurgi,

Respondente

A. M. A. F.

Propriè loquendo dominus rem suam non possidet *l. 1. §. 2. ff. uti poss. l. naturaliter 12. ff. de adq. vel amit. poss. l. questio 115. ff. de V. S. ibique Brechæus. Conn. 3. com. 8. num. 2.*

2. Quod si possidet, imperfecta est, possessionis divisio in Naturalem & Civilem. Qui enim civiliter possidet, hoc est opinione domini, seu quod credat se dominum esse *pr. Inst. de usuc. l. quæcunque 11, §. interdum ff. de Publ. in rem act. l. si servus 22, §. 1. de noxal. act. non ut dominus possidet. Aliud est credere se dominum esse, & aliud dominum esse? Aliud opinione domini possidere, aliud Jure domini.*

3. Fieri tamen dicitur, ut possessor idem & dominus sit *d. §. 2. l. & si quis 14. §. 1. ff. de relig. & sumpt. fun.* Et sane qui detinet rem, ex definitione possessionis, possidet. Dominus autem rem suam detinet. Verum jam responsum est, Locutionem esse impropriam. Aut si propriè dominus possidet, tertium erit constitnendum genus possessionis, quo dominus rem suam possidet jure domini.

4. Impossibile est, ut qui civili-

ter, animo vel opinione domini possidet, idem naturaliter, hoc est animo non domini possideat. Nec tamen Naturalis & Civilis possessio specie differunt.

5. Duo eandem rem in soludum possidere non possunt, nec unam, nec diversis possessionis speciebus. Utraque enim possessio est facti, Quod autem ego facio, tu non facis.

6. Possessio non continuatur in suum heredem, ob eandem rationem *l. 1. §. Scævola D. si is quis test. lib. esse iuss.*

7. Possessionis causa momentaria est *l. un. C. si de mom. poss. l. un. C. ubi de poss. agni. l. momentaria. C. unde vi l. 3. C. Qui legit. pers. stand. in jud.* Falsum id est, si possessio disceptari potest duobus iudiciis, Summarissimo & Ordinario.

8. A possessorio fit transitus ad petitorium *l. ordinarii. C. de rei vind. l. incerti C. de interd.* Falsum id quoque, si à possessorio ad possessorium fit transitus.

9. Possessio apud eum manere debet, cui adjudicata est, quoad proprietatis causa cognita fuerit *d. l. ordinarii d. l. incerti.* Falsum etiam hoc

PPPP si

si manere debet, quoad possessionis causa cognita fuerit in altero possessorio.

10. Possessorium prima est actio, Petitorium secunda *l. ult. C. quor. bon.* Et hoc falsum, si possessorium duplex est. Petitorium enim tum tertia actio, Possessorium ordinarium secunda. Summariissimum prima sit necesse erit.

11. Possessorium momento expeditur *d. l. un. si de mom. poss. d. l. un. ub. de poss. agni. op. d. l. 3. qui l. pers. stand. d. l. momentarie Vnde vid. l. ult. Quor. bon.* Petitorium non æque. Possessorium commodum possessionis affectat, Petitorium respuit §. *re-rinende. Instit. de interd. l. is qui destina-vit 24. ff. de rei vind.* A possessorio transitur ad petitorium, seu prius deciditur causa possessionis, quam proprietatis, *d. l. ordinarii d. l. incerti.* Possessorium prima est actio, petitorium secunda *d. l. ult.* Fieri itaque non potest ut possessorio & petitorio simul agatur.

12. Sunt qui distinguant inter obligationem naturalem & juris naturalis, Pupillus sine tutore naturaliter obligatur, sed non jure naturali. Quid est ineptire, si hoc non est?

13. Æque inepta est distinctio Deceptionis in contractibus permis-sæ. Permissa est, quæ re fit, in curia contrahentium, non etiam, quæ ex proposito. Ex quo sequitur circum-ventionem passive tantum permis-sam esse, non etiam active, contra

expressa *§ Cti verba.* Licet contra-hentibus & concessum est, se cir-cumscribere.

14. Tribonianus Donationem re-fert inter modos, quibus jure civili res singulæ nobis adquiruntur. Facit igitur acquisitionem. Facit acquisi-tionem civilem, & acquisitionem rerum singularum. Male.

15. Sic vero se res habet. Quæ-dam donatio est acquisitio, Quæ-dam conventio.

16. Acquisitio est, quæ est per-fecta Mancipatione, In jure Cessio-ne, & Traditione. Conventio con-tra, quæ est perfecta Stipulatione & Nudo Pacto.

17. Porro quæ Acquisitio est, vel Naturalis est acquisitio, vel Ci-vilis. Naturalis, quæ est perfecta tra-ditione. Civilis quæ mancipatione aut in jure cessione.

18. Denique non solum res sin-gulæ nobis per donationem acqui-runtur, sed etiam bonorum univer-sitas *l. si unquam C. de revoc. donat.*

19. Ne offendatur Jus Civile, Prætor in instituendis actionibus Pu-bliciana & Releissoria jubet fingere actorem esse dominum rei quam viudicat. Cur non etiam in insti-tuendis Serviana & quasi Serviana?

20. Tantum abest, ut *auth. Sacra-menta puberum C. si advers. vendit.* lo-quatur de contractibus licitis qui per juramentum confirmantur, ut vel maxime de illicitis adeoque de jure nullis accipienda sit.

21. Sed nullum quod est, quomodo confirmari potest, cum rei non existentis nulla sint accidentia? Respondeo, factum ipsum, quod ius pro infecto habet, *l. non dubium C. de L. L. sacramento confirmatur e. quamvis de pact. in 6.* Neque enim unum & idem sunt, Factum esse & Factum pro infecto haberi.

22. Præcepto Justiniano. Quicquid lege nova specialiter non est expressum, id veterum legum constitutionumque regulis relictum intelligitur *l. precipimus in fin. C. de appell. l. sancimus C. de test.* plane non convenit cum vulgatis Juris definitionibus: De similibus idem est iudicium. Cui licet quod plus est, utique licere etiam debet, quod minus est.

23. Itaque nolim idem affirmare de aliorum Principum novis constitutionibus, exempli gratia de *l. 2. C. de rescind. vend.* Sicuti nec est alius quicquam, quod ego quidem sciam, qui id de hac *l.* affirmet.

24. De adulterio transigere non licet? De falso licet. Sic Græci *l. transigere C. de Trans. accipiunt recte.*

25. Non solum emendari, sed etiam mutari libellus potest post litem contestatam. Intellige ex constitut. Zenonis §. *si minus e. §. seq. Inst. de act.* Ante hanc non licebat *l. non potest 13. ff. de jud. l. ut gundus 18. ff. com. div.* Sic videtur Donello & Giffanie in *l. 3. C. de eden*

26. Si adolescens cum nupta

rem habeat, adulterium est, Si maritus cum innupta, adulterium non est, sed stuprum. Differentiæ ratio vulgo redditur, quod priore casu partus ex altero concipiatur *l. 6. §. 1. ff. ad L. Iul. de adul.* Ratio mihi videtur infirma esse. Quid enim si quis concubnerit cum alterius uxore sterili vel obsoleta, vel fecunda quidem, sed quæ non concepit ex coitu? sequeretur ex ista ratione adulterium non esse.

27. Usus bonorum possessionis etiamnum hodie magnus est.

28. Sunt qui petitorii iudicii esse dicant omnes actiones, quibus rem persequimur. Terminus est, quem jura non noverunt.

29. Quæ sequestratio prohibita est in *l. un. C. de prob. seque. pec.* simpliciter prohibita est & semper, cum dicat Imp. Quoties, quod est adverbium numeri infiniti. Ea autem est pecuniæ sequestratio. Coæterarum etiam rerum prohibita est, sed non ea lege, nec semper. Sic Cujacium intelligo.

30. Culpæ tres sunt Gradus, Lata, Levis, & Levissima.

31. Lata est, non intelligere, quod omnes intelligunt *l. cedere. diem 213. §. 2. l. lata 223 de V. S.* Quæ culpa dolus est *l. magna 226. cod. l. quod Nerva. ff. de pos.* Dolo proxima est *l. quesitum 8 §. eum quoque ff. de Precar.* Dolo comparatur *l. 1 §. 1. ff. si mens. fals. mod. dix.*

32. Levis est, non intelligere,
P p p p 2 quod

quod quisvis diligens paterfamilias intelligit, seu non adhibere eam diligentiam, quam diligens paterf. adhibiturus erat.

33. Levissima, non intelligere, quod quisvis diligentissimus intelligit, seu non adhibere eam diligentiam, quam diligentissimus paterf. adhibiturus erat.

34. Bartolus quinque constituit gradus, Latissimam, Latiorem, Latam, Levem & Levissimam in d. l. quod Nerva. Sed cum latissimam & latiore per dolum definiat, illam per dolum verum, istam per dolum præsumptum, & lata quoque dolus sit d. l. magna. d. l. quod Nerva, hoc est, latissima, latior & lata culpa definitionibus non differant, una culpa sint necesse est.

35. Bartolus igitur in excessu peccat. Donellus in defectu, qui gradus culpæ facit duos, Latam & Levem, Levissimam cum Levi eandem esse ducens.

36. Defectum constat? Quis enim dixerit, eandem vim esse gradus Positivi & Superlativi? Quis negaverit in Commodato, Mandato, Tutela, & Negotiorum gestione plus præstari, quam in Locatione Conductione & Societate, l. 5. §. nunc videndum ff. commod. §. ult. Inst. de Societ. pr. Inst. de oblig. que ex q. contr. l. quicquid. C. arbitr. tut. l. in re mandata l. à procuratore C. mandat? At hæc differentia prorsus tollitur sublata differentia levis & levissimæ culpæ.

37. Sed cum in l. contractus 23. de R. J. & d. s. nunc. videndum, contractus à se invicem distinguuntur, præstatione doli, culpæ & diligentia, quænam culpa per culpam significatur, & quænam diligenta vocabulo diligentia? Respondeo, Culpa levis, & diligentia exactissima quæ culpæ levissimæ opponitur. Lata enim venit sub dolo, & si per culpam tum levis tum levissima intelligatur, supervacuum erit tertium distinctionis membrum, Diligentia.

38. Literarum obligationis non meminerunt Cajus, Ulpianus & Modestinus in l. 1. & obligamur 52. ff. de O. & A. l. 1. ff. de novat. & l. Grace §. 1. ff. de fidejuss. Causam mihi observasse videor ex l. non figura 38. ff. d. t. de O. & A. Quia non tam literis obligamur, quam oratione sive re literis expressa. hoc est, mutuo.

39. Continetur igitur Literarum obligatio sub obligatione quæ re contrahitur; sub mutuo nempe.

40. Alii causam reddunt omissionem literarum obligationis, quod tempore Jætorum fuerit incognita: quæ causa non est.

41. Juris representationis finis recitari solet unicus, ut remotiores cum proximioribus admittantur. Exempli gratia. Fratrum filii cum patris suis. Ego duos alios addo, ut remotior proximior excludat, §. unde consequens n. 118. c. 3. & proximus æque proximus. Nempe fratrum filii patrum defuncti *auth. post frat.*

fratres l. 1. C. de legit. her. & fratrum utrinque defuncto conjunctorum filii, fratrum consanguineorum & uterinorum filios arg. d. §. unde consequens.

42. Quibus consequens est, quod fratrum filii, non eo tantum in calu in stirpes succedant, quo cum patruis suis ad hereditatem simul admittuntur, sed etiam, in quibus proximiores, & eque proximos excludunt. Quippe in stirpes successio à jure representationis avelli nequit. §. cum filius Institut. de her. quæ ab intest. def.

43. Potest tamen etiam defendi, imo videtur verius esse, quod fratrum filii æque proximos non excludant, sed omnes simul ad hereditatem in capita vocentur, d. cap. 3. §. ult.

44. Exheredatione notati nec Prætorio nec Civili jure testamenta parentum turbant l. non putavit ff. de bon. poss. contr. tab. Superest igitur ut querelam in officiosi moribus ascribamus. Val. Max. lib. 7. cap. 7. facit pr. Inst. de inoff. test. ibi, inductum est junct. l. de quibus ff. de ill.

45. Querela non est præparatoria petitionis hereditatis, sed ipsa hereditatis petitio de inofficiolo, seu ex causa inofficioli.

46. Usus querelæ sublatu non est per nov. 115. sed idem est, qui olim fuit.

47. Hoc colore querela instituitur, quasi testator non sanæ mentis fuerit, cum testamentum ordinaret. Quid opus est hoc prætexere, cum

sufficiat movendæ querelæ neglectum pietatis officium?

48. Etiam Præteriti testamentum inofficiosum dicunt, illi videlicet, qui pro exheredatis habentur, ut sunt, Parentes præteriti à liberis, l. pater 14. de inoff. testam. Fratres præteriti à fratribus l. fratres. C. eod. Liberi præteriti à matre vel avo materno §. ult. Inst. de exher. liber.

49. Et sic intelligenda est definitio in officiosi testamentis. Inofficiosum testamentum est, in quo exheredati vel præteriti sunt, qui non debuerunt l. 3. ff. de inoff. test. pr. Inst. eod.

50. Vulgo quæritur, an Legitima liberorum statuto vel consuetudine tolli possit, quia sit debitum naturæ l. scimus C. de inoff. test. Quærendum erat an hereditas ab intestato debita tolli possit: Hæc enim est, quæ debitum naturæ dicitur, tum in d. l. scimus C. de inoff. test. tum in l. nam etsi 15. ff. eod. l. ratio ff. de bon. dam. & l. 3. C. Quor. bon.

51. Legitima quatenus certa pars est hereditatis ab intestato debita, per quam querela excludi debeat, sine dubio civilis est, non naturalis, hoc est, jus aliquod civile eam definit, non naturæ.

52. Quod vero jus civile? Ignoro. Non pudeat nos ingorare aliquid in ea re, cujus est docta ignorantia.

53. Legitima quovis titulo relicta querelam excludit, sed ita si testator liberos ingratos dixerit, Si non

PPPP 3 ni-

dixerit, nihil hodie impedit, quo minus liberi testamentum, ut in officio-
sum, impugnent *nov. 115. c. 3.*

54. Legitima, quæ querelam excludit, olim erat quarta pars portionis ab intestato debite *l. Papinianus. §. quoniam ff. de inoff. test. l. quæ nuper C. eod.* Hodie est triens, si non sint plures liberi quam quatuor, qui de Inofficio lo queri possint: Sin plures semis. Aucta vero quarta est, non solum in persona liberorum, sed etiam parentum & fratrum sororumque.

55. Commodum confecti Inventarii est, ut heres non teneatur ultra vires hereditarias: Ergo incommodum non confecti erit, ut teneatur. Proinde ob non confectum Inventarium, non solum quarta legis Falcidix, verum etiam Trebellianica, atque insuper liberorum Legitima perditur.

56. Differentiam quartæ Falcidiæ & Trebellianicæ non agnosco, quod hæc sit cum onere, illa sine onere: sed utraque est sine onere: utraque cum onere, diversa ratione.

57. Hereditas est Successio in universum jus defuncti. Sic interpretor: Est universum jus defuncti, in quod succeditur *arg. l. nunquam 31. ff. de acquir. rer. dom. l. vitia poss. C. de acquir. poss. l. Lucius 11. ff. de Evict.*

58. Tempus petendæ restitutionis in integrum, quadriennium est, non solum ex capite ætatis & absentix, verum etiam metus & doli.

59. Aliena negotia exacto officio

geri debent *l. in re mandata 21. C. mand.* Tutor itaque & Negotiorum gestor omnem culpam præstant *l. quicquid. C. arbitr. tut. l. 1. in pr. ff. de tut. & rat. distrab. pr. institut. de oblig. ex q. contr.*

60. Sunt qui privilegia creditorum dividant in Realia & Personalia. Realia vocant, cum cui pignore cautum est. Et in primis quidem, qui tacitam hypothecam habent, privilegio gaudere ajunt. Sed jura sic non loquuntur. Quin potius pignora à privilegiis distinguunt *l. eos qui. C. Qui pot. in pign.*

61. Sic vero se res habet. Quidam habens hypothecam, sive expressam sive tacitam, habet etiam privilegium exigendi ante alios. Quidam habet privilegium, sed hypothecam non habet, neque expressam, neque tacitam.

62. Exemplis hoc declarabo. Qui prædium pecunia sua emptum sibi pignori obligari curaverunt, vel ad navem armandam reficiendamve vel rem quamvis reficiendam conservandamve crediderunt, & navem remque eam similiter sibi obligari fecerunt, & pignus habent ex conventionione, & privilegium simul exigendi ante alios, ex concessionem legis, *l. quævis 17. C. de pign. l. licet. C. Qui pot. in pign. nov. 97. §. his consequens l. qui in navem 26. l. quod quis 34. ff. de reb. aut. jud. poss. l. interdum & l. seqq. ff. Qui pot. in pign.*

63. Tacitam habent hypothecam

cam & privilegium simul, Mulier, Fiscus, Pupilli, Minores *l. asfidus. C.* Qui pot. in pign. *l. quæsitum s. ult. ff. de reb. aut. jud. poss. l. 2. C. in quib. caus. pign. d. l. quod quis. juncta l. aufertur ff. de sur. fisc. l. pro officio. C. de admin. tut. junct. bimusque s. ult. & l. seqq. d. t. de reb. aut. jud.*

64. Privilegium denique habent sine ulla hypotheca, Respublica, & qui in funus impendit. *d. l. quæsitum s. 1. l. pen. s. 1. ff. de reb. aut. jud. poss. l. pen. ff. de relig. & sumpt. fun.*

65. Possessor nunquam ultro, id est prior *l. 2. ff. ad leg. Rhod. de jact. l. 3. s. quinimo, ff. de condict. caus. dat. l. exigendi. C. de procurat. agit l. 1. s. interdictum. ff. uti. poss. Et agit uno casu s. æque vers. sane Inst. de act. manifeste inter se pugnant.*

66. Interdicebat quidem olim prætor, Exempli causa, Vim fieri veto, uti possideatis, sed hoc interdicto non finiebatur causa possessionis, verum prætor insuper judicem dabat, qui de possessione cognosceret, hujusque causam secundum illam interdicti formulam judicaret. Theophilus Græcus interpret sic sentit recte, quem sequuntur Duarenus, Horromannus, Donellus. Dissentit vero Cujacius in *par. C. de interd.*

67. Sic habet juris regula. Ex maleficiis pœnales actiones in heredem rei non dantur *s. 1. Inst. de perp. & temp. act.* Quid igitur mirum conditionem furtivam adversus furis heredes in solidum dari *l. 6. ff. de*

cond. furtiv. ? Et si enim ex maleficio actio nascatur, pœnalis tamen non est, sed rei persecutionem continet *leg. 7. ff. eod.*

68. Dos datur pro sustinendis oneribus matrimonii *l. pro oneribus 20. C. de jur. dot.* Quid mirum igitur, mortua in matrimonio muliere, dotem ad patrem reverti, etiam superstitibus ex matrimonio liberis *l. dos à patre C. sol. matr. l. jure succursum. ff. de jur. dot. l. inter 26. s. 1. ff. de pact. dot. l. 2.* Et si enim maritus post etiam dissolutum matrimonium onera sufferat, non tamen suffert onera matrimonii, pro quibus sustinendis dos est data.

69. Perinde non est, an quid universaliter vel generaliter enunciatur, Universales propositio exceptionem non admittit, Generalis admittit: *l. in toto. 80. de R. I.*

70. Exempli causa. Universales propositiones sunt. Nemo debet locupletari cum aliterius jactura *l. nam hoc natur 14. ff. de cond. indeb. l. jure naturæ 206. de R. I.* Fœminæ ab omnibus officiis civilibus remotæ sunt *l. 2. ff. eod.* Post biennium nullo modo queri licet de non numerata pecunia *l. in contractibus. C. de non num. pec.* Naturalis fructus non sit cujuslibet bona fidei possessoris, id est, nullius sit *l. fructus 45. ff. de usur.* Istæ exceptionem non admittunt.

71. Generales sunt. Veluti, Jura naturalia sunt immutabilia *s. pen. Institut. de jur. nat. gent. & civil.* Nuptiæ sunt individua vitæ consuetudo *s. 1. Inst.*

Institut. de patr. pot. Jus præcipit honeste vivere, alterum non lædere & suum cuique tribuere §. *juris Instit. de just. & jur.* Res deducta in calum à quo non potest incipere extinguitur *l. existimo 29 ff. de Verb. Oblig.* Hereditas est successio in universum jus defuncti *l. hereditas 62. de R. I.* Istæ propositiones certe suas patiuntur exceptiones *l. in toto 80. ff. de Reg. Juris.*

72. De definitionibus & regulis non dixerim quod omnes fallant, quod tamen de definitionibus dicit Jurisconsultus in *l. omnis definitio 202. de R. I.* Plurimas enim eodem titulo videre licet, quæ universaliter conceptæ sunt, itaque exceptionem recusant.

73. Stipulatio ex negotio contracto pendere dicitur *l. 5. ff. de V. O.* Definitur non simpliciter ex interrogatione & responsione, sed interrogatione dantis & responsione accipientis *Cajus. 2 Instit. tit. 9.* Dicitur introducta & inde appellata esse, ut per eam firmitas obligationum constringatur *Paul. 5 sent. 7.* Per se itaque non consistit *l. 2. §. circa ff. de dol. mal. except. Cujac. in par. C. de contr. & com. stipul. Diss. Hoto. in pr. Instit. de V. O. & Eman. Sorez in addit. ad Gomes. de V. O.*

74. Tantum non obsolevit Stipulatio & in Pactum degeneravit. Ubinam enim audiuntur hodie hujusmodi verba, Darene Spondes? Dare Spondeo. Dabis? Dabo. Pro-

mittis? Promitto. Fidejubes? Fidejubeo? Num non nisi verbis hodie obligationes novantur, acceptilationes fiunt, fidejussores constituuntur? Num præsentiam contrahentium ista requirunt?

75. Pactum autem si non jure canonico *cap. 1. x. de pact.* saltem usu & moribus actionem parit *Petr. Heig. in prin. Inst. de V. O.*

76. Quod si obsolevit Stipulatio, & in Pactum degeneravit, ruere necesse est argumentum Hotomanni §. 2. *Instit. de jur. nat. gent. & civ.* Stipulatio hodie est Jurisgenrium, quoniam omnes fere gentes Stipulatione utuntur, neque est usitatio contractus ullus.

77. Solus consensus nuptias non facit, quia etiam præceptum est justarum nuptiarum, ut masculi sint puberes, scemina viri potentes *princ. Instit. de Nupt.* hoc est, ut contracturi matrimonium sint habiles ad usum conjugii, qui est procreatio sobolis: & matrimonium quod est cum impotente contractum, separatione facta nullum pronuntiatur.

78. Nec obstat Regula Juris, Nuptias non concubitus, sed consensus facit *l. nuptias 30. de Reg. Jur. l. cui fuerit 15. ff. de condit. & demonstr.* Concubitus enim excluditur, non quod sine eo matrimonium esse possit, sed quod concubitus (pura solus) nuptias non faciat: Inprimis enim consensus nuptias efficit, concubitus vero consummat.

79. Emptionem venditionem plerique definiunt, quod sit conventio de re certo pretio habenda. Ego sic malo. Est conventio de pretio quo res nobis acquiratur. De pretio enim tantum convenitur *princ. Inst. de emt. vend.* non de re, cum venalis ea sit. Et intentio emptoris est, non ut sibi habere tantum liceat, sed imo ut dominium sibi acquiratur *l. pen. §. ult. ff. de contr. empt.*

80. Nec refert, quod venditor non ad dandum, sed tradendum est obligatus *lex emptor 1. §. & in primis 2. ff. de act. empt.* Ex separatis enim male inferitur. Alia est conventio, alia obligatio, quam jus ex conventionem

quidem profert, sed tamen qualem ipsum vult.

81. Fit tamen interdum, ut res venalis non sit, sed aliquis eam sibi vendi desideret: Eo in casu, & de re, & de pretio emptor & venditor conveniunt.

82. Fit etiam, ut de neutro contrahatur, & tamen sit emptio venditio. Exempli gratia. In taberna vinaria emmo mensuram vini. De re non convenio, ut veneat, quia venalis est: nec etiam de pretio, quia id publica autoritate definitum, ad privationum conventionem nec augetur, nec minuitur.

DISPUTATIO IV.

Miscellanea.

Habita Marpurgi.

Respondente

WINANDO RODT Montano.

Conventio & Pactum unum idemque non sunt. Alterum genus, alterum species est. Conventio genus est, Pactum, species conventionis.

2. Conventio videlicet vel Pactum est vel Contractus. Seu Conventio vel Nuda est vel Non nuda. Nuda pactum. Non nuda, contractus. Sic puto cum Dureno & Cujacio. Aliis aliter videtur, ut Con-

nano. *5. comm. 1. Roberto 2. sent. 19. Donello in rub. C. de pact. Hottomanno in epitom. de pact. & cap. 1. diff. de pact.*

3. Somnium itaque vulgi est, quod pactum aliud sit Nudum aliud Vestitum *Coras. 1. misc. 1.*

4. Pacta sunt innumera. Præ aliis autem excellunt pactum Transactionis *l. 2. ff. de transact. Constituta pecuniæ l. 5. ff. de constit. pecun. §. de*

Q 9 9 9

con-

constituta Inst. de act. Pignoris l. 1. ff. de pign. act. l. 4. ff. de pignor. Dotis l. ad exactionem G. de dotis promiss. Donationis l. si quis argentum C. de donat. §. alie Inst. eod. Legis commissoria tit. ff. de lege commiss. In diem ad ditionis, tit. ff. de in diem addict. & Deretrovendendo l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. initis.

5. Obiciat aliquis. Pactum est dare certa, Transactio de re dubia & lite incerta l. 1. ff. de transact. Transactio itaque non potest esse species pacti. Resp. Pactum est vel de re certa vel de re incerta & dubia. Illud nomen generis retinet. Hoc speciale quasi sortitur & dicitur pactum transactionis.

9. Quod pactum sit gratuitum, transactio non gratuita ead. l. 2. defendi non potest l. 6. §. pactusque ff. his qui not. infam.

7. Mirum mihi non videtur, transigere licere de crimine capitali l. transigere C. de transact. id quod Hotom. emendandum est: censet illust. quest. 23. Sed hoc miror, quod non etiam transigere liceat de crimine non capitali l. 1. §. pen. ff. de calum.

8. Quod vero etiam pacisci licet de crimine capitali eod. l. transigere. id mihi pugnare videtur, cum l. ita vulneratus §. 1. in fin. ff. ad l. Aquil. Non impunita maleficia esse oportet.

9. Infamia facti vulgi figmentum est. Ius eam infamiam non agnoscit l. 1. l. ob hac verba 20. ff. de his qui not. infam. l. ea que l. verbum l. interlocutio

C. eod. l. palam §. pen. ff. de rit. nupt. Donell. 18. comm. 6.

10. Exempli gratia Spurius dicitur laborare infamia facti Per. Heg. 1. quest. 21. Male. Taleor. & spuris. cap. 55. Hart. Pist. 1. quest. 30.

11. Purum etiam purumque Dd. figmentum est, quod aliud Judicium sit Rescindens, aliud Rescissorium: quorum illo utucapio rescindatur, isto resuscipitur vindicetur. Uno enim & eodem judicio utrumque expeditur l. ab hostibus C. de captivis. & post revers. l. ult. C. ex quib. caus. maj.

12. Non potest conciliari l. 1. §. ult. ff. de minor. annis 25. princ. & tt. Inst. de curat. cum §. item inviti. inst. eod. Si minores ejus ætatis sunt, ut rebus suis superesse non possint, quod Imperator in princ. asserit, nec debet administratio rerum adolescentibus committi ante annum 25. quæ Ulpiani est assertio in l. 1. necessario sequitur invitis obtrudi curatorem Revard. 1. var. 17. Diss. Cujac. in d. l. 1. Hotom. in d. prin.

13. Minor sine curatore obligatur l. puberes 10 1. de V. O. l. obligari 43. ff. de O. 19. A. Cujac. in d. l. puberes. Bronch. cent. 1. antin. 33. Non obstat l. 3. C. de in integrum rest. Nam loquitur de contractum non servando, id est de alienatione non facienda, quæ alia est ab obligatione.

14. Pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur, jure civili d. l. obligari Ergo obligatur jure naturali. Non

Non solum si locupletior sit factus l. 5. ff. de aut. tut. sed etiā si locupletior non sit factus l. cum illud 25. §. heres ff. quand. dies legat. l. Stichum. 95. §. aditio. ff. de solution. l. si pupillus 127. d. V. O.

15. Quod locupletior factus civiliter obligetur, Donello affirmanti non credo. Neque enim actio, quæ contra locupletiores factum datur, ex obligatione nascitur, sed ex rescripto D. Pii, quo rescripto non fuisset opus, si pupillus factus locupletior obligaretur civiliter. Cujac. in d. si pupillus.

16. Emancipatio etiamnum hominis, est capitis deminutio l. 1. ff. de cap. minut. §. minima in st. de cap. min. Diss. Cujac. in not. ad tit. 10. reg. Vlp. Govean. 1. lect. 76. Don. 2. com. 26. Hot. in d. §. minima.

17. Definitionem doli mali traditam à Servio l. 1. §. 1. ff. de dolo reprehendit Labeo, reprehensus eo nomine ab Hotomanno 1. obs. 20 & 4. obs. 4. Donel. 15. com. 40. Ego existimo Servii definitionem jure reprehensam: at nec Labconis definitionem defendi posse. Nam dolus sæpissime committitur sine ulla caliditate, fallacia, circumventionem, deceptione.

18. Dolus dans causam contractui bonæ fidei, contractum ipso jure vitiat l. & eleganter in pr. ff. de dolo l. in causa. 13. §. 1. ff. de minor. l. 3. §. ult. ff. pro socio. Cujac. in d. l. & eleganter. Diss. Rob. 3. anim. 1.

19. Actio de dolo non datur, nisi deficientibus hiis l. 1. in pr. & §. ait. prætor l. 7. in pr. ff. de dolo. l. pen. in fin. ff. de in integr. restit. Rem tamen dubiam faciant l. item si cum except. 14. §. cum qui ff. quod metus caus. l. si legatarius 23. ff. de dolo. l. 5. §. quod si faciam ff. de præsc. verus juncta cum hac l. solent 15. & l. si tibi polienda. 22. ff. eod. tit. l. 1. C. de dol. l. si fidej. 19. ff. de dol. l. servus 20 ff. eod. quibus quid responderi debeat, vide apud Don. 1 §. com. 40.

20. Litis contestatio vulgo dividitur in Affirmativam & Negativam. Actor litem affirmative contestatur. Reus negative Gail. 1. obs. 37. Pugnat divisio cum l. si à me fuerit 11. ff. de judiciis l. fundum 28 ff. de novat. l. injuriarum 25. ff. de injuriis. Actor litem contestatur, non reus Cujac. 9 obs. 21. Eorum, qui litem contestantur, conditio sit melior ple- rumque l. non solent, 86. ff. de R. I. Id actori tantum convenit, non etiam reo.

21. Quinimo divisio contraria est huic ejuldem vulgi. Reus contestatur litem vel Affirmative vel Negative. Affirmative vel Simpliciter, fatendo debitum & offerendo se ad solutionem, Non simpliciter, fatendo quidem debitum, sed subjiciendo confessioni exceptionem solutionis, compensationis, præscriptionis, transactionis, pacti de non petendo &c. Negative hoc modo, Nego narrata, pro ut narrantur, ita-

Q q q q 2 que

que peitatur fieri non debent *Pet. Term. cap. 31. de processu. judic.* Reus litem contestatur. Ergo non actor. Reus contestatur tum affirmative tum negative. Ergo actor non contestatur affirmative.

22. Permittit vulgus, ut de proprietate & possessione simul agatur, seu ut petitorium iudicium conjungatur cum possessorio. Permittit in *vita l. incerti. C. de interditt. & l. ordinarii. C. de rei vind. Donell. in d. l. incerti.*

23. Actor rei forum sequitur si-
ve in personam sit actio *l. 3. C. ubi in rem act. Diss. Donel. 17. com. 17.* Po-
test vero in rem actio etiam in loco
rei sitæ institui, sive possessor ibi
degar, sive non degat *ead. l. 3. Diss. Cuj. in parat. C. ubi de ber. arg. oport.*

24. Libellum mutare licet, tum
ante, tum post litem contestatam *l. 3. C. de edend. §. si minus 11. & seq. l. de act. l. 4. §. ult. ff. de nox act. l. hujus-
modi 34. §. qui servum. ff. de legat. 1. l. 5. ff. de except. rei. jud. l. cum fundum
18. §. ult. ff. de vi arm. Donell. in d. l. 3. & in d. §. si minus, item 23. com 5.*
Vulgus dissentit.

25. Secundum acta & probata
judicandum est, non secundum con-
scientiam iudicis *c. pastoralis §. quia vero de officio delegat. Cujac. 12. obs. 19. Diss. Hot. illustr. quest. 27. Didac. Covar. var. resolut. 1. Bald. in pr. inst. de officio iudicis.* Melius tamen est, ut is
iudex cujus conscientia cum actis
pugnat, à iudicando abstineat. *Donell. 26. com. 1.*

26. Vulgus querelæ inofficiosi
eo tantum in casu dat locum, quo
heres causam, de qua filius exhere-
datus est, probare non potest. Labi-
tur. *Donell. 6. com. 13. & 19. com. 4.*
item in *auth. non licet. C. de lib. prete-
rit. Vigl. in princ. tit. inst. de inof. test.
num. 4.*

27. Idem nummorum numerus,
qui creditus est, reddi debet, non
plures, non pauciores, valore à die
contractus mutato *Cujac. in l. quoties
59. de V. O. Fachin. 2. contr. 9. Bronch.
2. antinom. 18. Diss. Hotom. illustr.
quest. 15. Dan. in l. 3. ff. de reb. cred.
n. 10.*

28. Particularis solutio invito
creditori obtrudi nequit *pr. inst. quib.
mod. toll. oblig. l. ob signatione. C. de so-
lut. l. tutor 41. §. 1. ff. de usur. l. qui pig-
nori. 19. ff. de pignorib. l. Iulianus 13. §.
offeri ff. de act. empti. Donell. in l. qui-
dam 21. ff. de reb. cred. & 16. com. 11.
Diss. Bronch. 2. antinom. 17. Alciat. &
Corasius. in l. 2. §. 1. ff. de V. O.*

29. In diem promissum ante
diem petii non potest *l. cedere. diem.
213. de V. S. l. centesimis. 46. ff. de V.
O. solvi vere ante diem potest l. stipu-
latio ista 38 §. inter. l. contractus 137. §.
cum ita de V. O. l. quod certo 70. ff. de
solut. Donell. in d. §. inter. Diss. Cujac.
in eo lem §. inter. & 23. obs. 23.*

30. Corporis cum corpore, seu
speciei cum specie, vel corporis
cum quantitate nulla est compensa-
tio *l. si non sortem. 26. §. si centum ff. de
condict. indebit. l. si convenerit. 18. ff.
de*

de pign. act. l. 1. C. de crim. explicat. heredit. l. 5. ff. de impens. in res dot. fact. Hot. in epit. de compensat. n. 5. Borck. cap. 2. de compensat. Donell. in 9. in bonafidei. Inst. de act. Diss. Duaren. in l. 7. §. ob donationes ff. solut. matrim.

31. Exceptio non numeratæ pecuniæ post biennium non habet locum, ut maxime debitor probare velit pecuniam sibi numeratam non esse l. si intra l. in contractibus C. de non num. pecun. tit. inst. de literarum oblig. Donell. in d. l. si intra Duar. cap. 4. de non num. pecun. Heig. in d. tit. de liter. oblig. num. 32. & seqq. Diss. interpp. plerique & hos secutus. Bronch. 2. antinom. 22.

32. Exceptio locum habet non solum in mutuo & dote, verum etiam in contractibus aliis d. l. in contractibus l. seq. Eman. Costa. in l. si ex cantione C. eod. Heig. in d. tit. n. 17. & seqq. Diss. Dd vulgo & hos secutus Alciat. in l. qui pecuniam ff. de reb. cred. Donell. in d. l. in contractibus.

33. Venditor non est obligatus, ut rem emptori præcise tradat, sed liberatur præstando id quod interest l. 1. l. si fact. 12. ff. de act. empt. l. si traditio C. eod. l. voluntate ff. quib. mod. pign. l. contractus C. de fide instrument l. si quis ab alio 13. ff. de re jud. Nam rem tradi, faciendi est obligatio: ad faciendam autem nemo præcise cogi potest l. stipulationes 72. ff. de V. O. Don. ibidem. Diss. Cujac. 1. feud. 13. §. si vero Archiepiscopus Coraj. 2. misc. 3.

34. Periculum rei venditæ ad

emptorem pertinet, etiam antequam res ei tradita fuerit, modo venditor motam in tradendo non fecerit §. cum autem inst. de empt. vendit. l. 7. & 8. ff. de peric. & commodo rei vind. l. si soluturus 39 ff. de solut. Bronch. 2. antinom. 55. Diss. Cujac. tract. 8. ad Afric. in l. si fundus ff. locat.

35. Jus accrescendi in emptorem transit l. si Titio. 33. ff. de usufruct. Neque enim minus juris emptor habere debet, quam venditor habiturus fuerat l. 2. ff. de hered. vel act. vendit. Duaren. 2. de jure accrescend. 6. Robert. 3. animad. 12. Diss. Cujac. 12. obs. 13.

36. Si stricte inhærere velimus regulæ l. præcipimus C. de appellat. non inveniet locum l. 2. C. de resc. vind. in emptore, non in locatione conductione, non in permutatione & contractibus cæteris, in quibus interpp. illi locum faciunt. Inprimis si velimus regulam ita accipere, ut accipit Cujac. 6. obs. 11. in fin. Novæ constitutiones strictius accipiendæ sunt, adeo ut ex iis necessario consequentia contra jus vetus admittenda non sint, nisi nominatim exprimantur.

37. A contracta emptione ne quidem cum dispendio arrarum discedere licet l. si ut. C. de O & A l. non est. C. de resc. vend. Donell. in l. contractus. C. de fide instrum. Wesemb. in par. ff. de contrab. empt. n. 9. Bronch. 2. antinom. 54. Contrarium tamen plerisque videtur verius esse.

38. Uxor est domina sive dotis

Qqqq 3 sive

sive rei dotalis. Maritus esse fingitur *l. quavis* 75. ff. de jur. dot. *l. in rebus* 30. C. eod.

39. De profectitia mortua in matrimonio filia ad patrem revertitur, etiam liberis ex matrimonio superstitibus *l. dos à patre* C. solut. matrim. *l. jure succursum* 6. ff. de jur. dot. *l. si dotali* 31. ff. solut. matrim. *l. si pater* 12. *l. inter* 26. §. 1. ff. de pact. dot. Hot. cap. 10. disp. de dot. num. 70. Faber. 10. conj. 1. G. b. cap. 6. de dot. Douell. 14. com. 4. Diss. Martinus antiquus. Glossator. Disting. Fachin. 3. contro. 71. & 99. item 3. contro. 59.

40. Mulier dotem repetens, preffertur omnibus aliis mariti creditoribus, etiam expressam anteriorem hypothecam habentibus *l. assiduis* C. qui pot. in pign. §. fuerat. Inst. de act. Cov. 1. resolut. 7. Cujac. in nov. 91. & in parat. C. de privil. dotis. Gub d. cap. 6. de dot. Fab. 8. Conj. 10. Mynsing. in de §. fuerat. & 4. obs. 13. Fachin. 9. contro. 99. & 10. contr. 35. Diss. Duaren. in *l. 1. ff. solut. matrim.* Donel. in *d. l. assiduis* Gail. 2. obs. 10.

41. Liberi eodem privilegio gaudent, si concurrant cum sua noverca, quæ & ipsa suam dotem petit ead. *l. assid. in fid.* Extra eum casum non gaudent *l. fin. C. de privil. dot. d. fuerat.* Diss. Dd. communiter.

42. Donatio omnium bonorum valet *l. si unquam* C. de revocand. donat. *l. si quis argentum* 35. §. sed & si quis. C. de donat. *l. si totas* C. de inoff. donat. *l. omnes* 17. §. 1. ff. que in fraud. credit.

l. libertus 16. §. si quis ff. de jure patr. *l. nullo.* C. de jur. dot. *l. mulier* 72. ff. eod. juncta *l. cum multa* C. de donat. propt. nupt. Hotom. cap. 7. de donat. n. 31. Coras. 6. misc. 17. Vaud. 1. var. quest. 31. Alciat. in *l. ult. C. de pact. n. 72.* Vulgus invertit. Donatio omnium bonorum non valet *lul. Clar. in §. donatio quest. 19.*

43. Donatio simplex in collationem non venit *l. filia. C. fam. ercis. l. illud* 20. in fin. C. de collat. *l. si quando* 35. §. & generaliter C. de inoff. donat. juncta *d. l. illud. in pr.* Obstat *l. si donatione* 13. C. de coll. Respondeo ex *l. 1. §. 1. ff. de don. l. cum de bonis* 11. *l. sive* C. donat. Diss. Duaren. cap. 2. de collat. Cujac. 3. obs. 30. De sumptibus in studia subministratis idem statuo. Non conferuntur, nisi forte credendi animo subministrati fuerint *l. §. d. ff. fam. ercis. 1. talimenea* 11. *l. si patrono* 15. C. de neg. gest. *l. Macedoniani* C. ad S. C. Maced. Vital. quest. 1. & 18. de coll. Hart. Pist. 1. quest. 19. Wurmb. tit. 39. obs. 1. Coler. decis. 62. n. 20. Fach. 5. contr. 83.

42. Ob natam postea donatori sobolem, donatio simplex revocari non potest *l. senatus* 35. §. sed mortis ff. de mortis caus. donat. *l. ult. C. de revocand. donat. c. ult. 17 q. 4.* Speciale est quod patronus donationem liberto factam revocat ob natam sibi prolem *l. si unquam* C. de revoc. donat. Connan. 5. 10. Coras. 7. misc. 30. Hot. com. cap. 5. de quart. legit. cap. 9. disp. de donat. 12. obs. 11. & in *d. l. si unquam* Faber

ber 7. conj. 14. & seq. Diss. Cujac. 20. obs. 5. Tiraquel. in l. si amquam in verbo libertis num. 41. & seq. Covar. 1. re. solut. 19. Myns. 5. obs. 63. Facbin. 3. contro. 85. Bocer. cap. 3. de donat. n. 110 & seq.

45. Sine possessione dominium non transfertur l. qui praedium 13. C. de distract. pign. l. cum res 12. C. de probat. l. si pater. 8. C. de act. empt. l. 2. §. 1. & l. 3. ff. eod. Hotom. illust. quæst. 11. Cont. 1. disp. 8. Bronch. 3. ant. as 81. Diss. gloss. & Dd. communiter in l. si fundum 16. ff. de fundo. dot. Donell. 4. com. 19.

46. Duo in solidum rem eandem possidere non possunt l. 3. §. ex contrario ff. de acq. vel amit. poss. l. 5. §. ult. ff. commod. Cujac. 9. obs. 32. & 33. Donell. in l. 1. C. uti possid. Borch. in com. de acq. vel amit. poss. cap. 6. n. 18. & seq. Diss. Joannes Martinus & Roger. quos allegat glossa in d. §. ex contrario.

47. Non uti dominium, sic etiam possessio continuatur in suum heredem l. 1. §. Scævola. ff. si is qui test. lib. Borch. in d. cō. c. 8. n. 26. Dn. Gæd. in l. nihil est aliud 24 n. 18 ff. de V. S. Diss. Accurs. in l. cum miles ff. ex pub. cons. major. Coras 6 misc. 12.

48. Bonæ fidei possessor fructus, quos percepit, suos facit pro cura & cultura; ita ut de consumptis agi cum eo non possit §. si quis à non domino inst. de rerum divis. Eos igitur fructus facit suos, qui cultura & cura proveniunt, non etiam fructus naturales, ut-

pote qui sine facto hominis nascuntur l. fructus 45. ff. de usur. Cujac. tract. 7. ad African. in l. quasitum 40. ff. de acq. rer. dom. Diss. Donellus 4. com. 25. Govean. 2. var. lect. 25. Fab. 4. conj. 17. Aliter Hotom. in d. §. si quis à non domino Quos operis acquisiverit & nec dum consumplerit, similiter restituit l. 4. §. post litem ff. fin. regund. l. 4. §. lana ff. de usucap. l. certum 22. C. de rei vind. §. et si in rem inst. de officio jud. Diss. Donell. d. 4. com. 26. Malæ fidei possessor nullos prorsus lucratur. Quin etiam de non perceptis, quos tamen percipere potuisset tenetur d. §. et si in rem. l. domum. C. de rei vend. Diss. Accurs. in l. si fundum 17. C. eod.

49. Duorum fratrum liberi defuncto patruo succedant in capita, non in stirpes l. 2. §. hæc hereditas ff. de suis & leg. her. §. hoc etiam addendum inst. de legit. agnat. succes. Id non est correctum nov. 118. cap. 3. Ergo manet. Quinimo confirmatum est à Carolo V. in comitiis Spiræ habitis anno 1529. Azō. in summa C. de legit. hered. Don. 9. com. 4. Hotom. illust. quæst. 11. Cujac. 2 feud. 11. Borch. part. 9 feud. n. 28. Myns. cent. 3. obs. 34 Diss. Bart. Bald. Accurs. Cyn. Cast in auth. cessante C. de legit. heredib. Sonbeck parte 9. feud. n. 110. Forster. lib. 8. de succes. ab intest. cap. 3. in fin.

50. Condictio furtiva adversus heredes furis in solidum competit, non in id solum, quod ad eos pervenit l. in condictione 9. ff. de condict. furtiva l. ult. C. rerum amotar. l. 6. §. item

et.

beres. ff. cod. juncta l. 7. ff. de condit. | 39. Diff; Cujac. 7. obs. 37. & 13. obs.
furt. Faber. 4. conj. 1. Bronch. 2. antin. | 39.

DISPUTATIO V.

Miscellanea,

Habita Groningæ.

Respondente

HERMANNO ERNST, Hammon. VVestph.

Propulsatio injuriæ juris est naturalis l. 3. ff. de just. & jur. l. 4. in pr. l. scientiam. 45. §. qui cum aliter. ff. ad l. Aquil. l. 1. §. vim vi ff. de vi arm. Ultio sive vindicta non est d. §. qui cum aliter. l. non est singulis 177. de R. l. l. sic ut 13. §. æquissimum ff. de usufr. l. extat. 13. ff. quod metus caus. l. pen. ff. ad l. Jul. de vi priv. DiT. Cic. 2. de invent.

2. Propulsatio fit in continenti, & ad defensionem sui corporis d. l. 3. d. l. 4. d. §. qui cum aliter l. 3. & 4. C. ad l. Corn. de sic. l. 1. C. unde vi. Ultio ex intervallo.

3. Proinde, qui fuga aut alia quavis ratione sibi consulere potest, occidere autem mavult, innoxius non est d. §. qui cum aliter §. injuria autem. Inst. de l. Aquil. Qui item occidit ob solam irerum defensionem, corpori non imminente periculo d. l. 3. ff. de just. & jur. d. l. 1. C. unde vi l. si ex plagis 52. §. 1. ff. ad l. Aquil.

4. Vim vi repellere licet, non solum quæ nobis est illata, verum et-

iam, quæ alteri ead. l. 3. Imo tene-
mur ab alio avertere periculum, si
possimus arg. l. culpa 150. & l. nullam
109. de R. l.

5. Qua ratione vis illata propul-
setur, armisne paribus, an impari-
bus, ante vel post primum adversarii
ictum, non interest. Satis est, quod
in discrimine vitæ sumus constituti
d. §. qui cum aliter.

6. Videtur plerisque, quod et-
iam injuriam verbis illatam propul-
sare liceat: retorquendo nimirum
eam inferentem l. quæ omnia 24. ff. de
procur. l. qui cum major. 14. §. si libertus
ff. de bon. libert. & d. l. 3. Geil. 2. obs.
100. Myns. 5. obs. 17. Quibus assen-
tiri non possum.

7. Nomina, merces venales, &
pecunia mutui causa reposita, em-
ptionive prædiorum destinata, mo-
bilium appellatione non veniunt. De
nominibus locus est. in l. à Divo Pio
15. §. sic quoque & pen. ff. de re jud. De
mercibus in l. generali 32. §. pen. ff. de
usu. & usufr. leg. De pecunia mutuo
• aut

aut emptioni prediorum destinata in
Isid. borus. 79. §. 1. de leg. 3. Hot. 3. obs. 3.
Tira. de ret. gen. §. 2. gloss. 7. n. 106. Zas.
in l. si certus n. 10. de V. O. Tiffau. decis.
160. Myns. 1. obs. 69. Geil. 2. obs. 4.
Schneid. in §. retinenda. Inst. de interd.
de in tit. de hered. quæ ab intestato def.
6. de suces. inter vir. & ux. n. 33. Mod.
Pist. quest. 124. Hart. Pist. 1. quest. 26.
Coler. de proc. exec. par. 1. cap. 3. n.
248. & 213. Moll. par. 3. const. Sax.
tit. 23. & 24. Diss. Fincl. par. 2. l. 1. C.
de bon. m. r. n. 44.

8. Pragmatici dividunt bonita-
 tem monetæ in Intrinsecam & Ex-
 trinsecam. Intrinsecam vocam quæ
 est in materia Dem innerlichen ge-
 halt. schrot und Korn. Extrinsecam quæ est
 in valore. Mutata igitur bonitate, si-
 ve intrinseca, siue extrinseca à tem-
 pore contractus, cū intrinseca dec-
 revit, extrinseca vero crevit (vix e. est,
 ut intrinseca crescat, extrinseca de-
 crescat: id quod experientia testatur)
 queritur utrum in solutione facienda
 rēpus contractus spectari debeat, an
 solutionis: hoc est. eadem bonitate &
 intrinseca & extrinseca quod credi-
 tum est, reddi debeat, quæ fuit tem-
 pore contractus, an quæ nunc sit, so-
 lutiones tempore. Respondeo tem-
 pus contractus spectandum esse.

9. Quod igitur bonitas intrinse-
 cæ hodie deest, suppleri debet *l. 3. ff.*
de reb. cred. Quod nunc moneta valo-
 re pluris est, non debet cedere in
 commodum debitoris, ut propterea
 pauciores nummos reddat, sed se-

cundū naturam mutui totidem num-
 mi reddi debent, quot sunt crediti
l. 2. §. 1. ff. eod. seu, quod idem est,
 plurius moneta æstimari non debet,
 quam tempore contractus æstimata
 fuit. Cujac. in l. quoties § 9. de V. O.
Geil. 2. obs. 78. n. 9. Fachin. 2. contr. 9.
Lill. Myns. 4. obs. 1. Hot. ill. q. 15.
Don. in l. 9. ff. de reb. crea. Sixt. de regal.
lib. 2. cap. 7.

10. Aureos tibi credidi, tu ar-
 gentum vis reddere: si ex ea re da-
 mnum sim passurus, recusare solu-
 tionem possum *l. debitorum 99. deso-*
lut. Si non sim, invito solutio ob-
 trudi potest *l. quæ extrinsecus 65. ff. de*
V. O. l. Titia amica. ff. de aur. arg. leg.
Don. in d. l. 3. n. 10.

11. Rebus meræ facultatis, ut
 juri luendi pignoris, & pacto de re-
 novando non præscribitur ullo
 tempore *l. 2. & l. 7. §. ult. C. de præscr.*
30. vel 40. an. Cujac. in par. C. eod. &
in l. pignori 13. ff. de usuc. Donell. c. 12.
de pign. Geil. 2. obs. 18. Myns. 1. obs.
16. Diss. Accurf. in d. l. pignori.

12. Annis præstationibus præ-
 scribitur *l. cum notissimi. §. in his C. de*
præscr. longi tempt. Non à tempore
 contractus vel obligationis, sed cu-
 jusque anni. Itaque tot præscrip-
 tiones sunt, quot anni sunt, quibus
 præstari debet. Ut si primæ præscrip-
 tum sit 30. annis, non etiam secundæ,
 tertiæ & quartæ præscriptum est.
 Sic pragmatici statuunt ex sententia
 Martinianiquis glossatori *Geil. 2.*
obs. 73. Myns. 3. obs. 13. Wurms. tit.

R r r r

45.

45. obs. 5. Guid. Pap. decis. 406. Cap. Thol. decis. 343. Buld. de prescr. q. 44. pr. n. 1. & 5. Quin etiam theoricus Cap. in par. C. de prescr. longi temp. Duar. cap. 1. de usur. Don. in l. eos qui C. de usur. Diss. Pet. Frid. 2. process. c. 47. n. 5. & seqq.

13. Ut ex capite ignorantiae quis contra prescriptionem in integrum restituatur, clausula, si qua alia mihi iusta causa videbitur, sed et si 25. §. ult. ff. ex quib. caus. maj. non importat l. 1. §. si quis. ff. de itin. actuque priv. Felin. in c. vigilati, de prescr. Buld. de prescr. par. 4. 4. par. pr. q. 29. Zifius in l. cum filius f. de V. O. Tirag. de retr. gent. §. 35. gl. 4. n. 36. Fach. 1. contr. 69. Bronch. cent. 1. contr. 30. Diss. Pinel. in autb. nisi triennale C. de bon. mat. n. 58. & seqq. Covar. in c. possessor de R. f. in 6. par. 3. §. 3.

14. Ne prescriptioni sit locus, vel quod idem est, ne currat prescriptio, pacto effici non potest l. 1. ff. de usuce. l. omnes C. de presca. 30. vel 40. an Birt. in l. nemo potest. 55. de leg. 1. Geil. d. obs. 18. n. 2. Diss. Buld. de prescr. par. 4. pr. q. 5. quest. 3. Tirag. de retr. conv. §. 1. gl. 2. Cov. 1. res. 9. Wesemb. in par. de usuc. n. 14.

15. Arrestans consequitur reale in bonis arrestatis. Itaque ceu hypothecarius omnibus privilegiis, quæ personalibus actionibus competunt, præfertur l. eos. qui C. qui pot. in pign. part. 1. const. Sax. 28. ibique Dan. Molle. Idem. 1. sem. 26. 4. Beck. c. 35. de jur. si sist. Coler. part. 3. proces.

exec. c. 11. n. 26. & seqq. & par. 1. cap. 2. n. 190. & seqq. Monach. par. 200. proces. jud. c. 5. n. 2. Kopen quest. 46. nu. 30. Zing. par. 2. de except. c. 1. n. 269. Paul. Webn. in obs. pract. verbo Arrestum Diss. Knich. par. 1. quest. pract. quest. 2. Wesemb. in par. ff. de priv. cred. n. 9. Mod. Pist. par. 4. quest. 162. Cujac. 5. obs. 10.

16. Crimen vindicari potest, ubicunque reperitur, qui reus criminis perhibetur l. 1. & 2. C. ubi de crim. et si nemo sit qui accuset l. 3. l. congr. 13. ff. de off. pres. l. 2. §. unde. ff. ad l. jul. de adult. l. 1. C. de cust. reor. Thomin. decis. 5. n. 10.

17. Potest autem loci, ubi crimen perpetratum est, petere à magistratu loci, ubi reus degit, ut is ad se puniendus remittatur: cui petitioni deferendum est nov. 134. c. 5. clem. pastoralis de re jud. Hart. Hart. tit. 50. obs. 7. Thomin. d. decis. 5. Covar. c. 11. pract. quest. Tessa. decis. 90. Gomez. 3. resol. 1. n. 87. Diss. gl. in l. si cui. §. ult. ff. de accusat.

18. Non est magistratus ea armatus potestate, ut quod lege Dei crimen capitale non est, faciat capitale: & contra quod lege Dei crimen capitale est, faciat non capitale. Immutum enim est hoc axioma. Deus constituit pœnam justam. Ergo contrariam, quam magistratus constituit, injustam esse oportet. Neque enim delicta temporibus mutantur.

19. Adulterium est fidei conjugalis violatio 1. Cor. 7. Ergo etiam mari-

maritus rem habens cum inupta adulterium committit, Mosler. 3. sem. 13.

20. Cum sponsa alterius adulterium, non supram committitur l. si uxor. 13. §. Divi ff. ad l. Iul. de adulte. Gen. 38. v. 24. Clar. in §. adulterium n. 8. Martyr. clas. 2. loc. com 11. Diss. Heig par. 2. quest. 28. Wesemb. in par. de adult. n. 7. Moll par. 4. const. Sax. n. 14.

21. Adulterium cum nupt committitur, atque ordinaria poena vindicatur, etsi hæc fuerit vulgaris d. l. si uxor. §. sed & in ea Vaud. 2. quest. 21. Diss. Clarus d. nu. 8. Heig. d. par. 2. quest. 29. Beust. c. 19. de matr. Moll. d. 2. sent. 36.

22. Tortura nullo modo ex sacris literis probari potest. Susanna sine dubio negavit se adulterium commississe, torturam tamen ei decretam fuisse liber (tamen apocryphus) non meminit.

23. Res est fragilis ac periculosa tortura & quæ veritatem fallat l. 1. §. questioni. ff. de quest. Modus itaque eruendæ veritatis esse nequit. Dices, novam esse opinionem. Quid tum, si sit? Potest fieri vetus. Sed nova non est. Ludovicus Vives, si non sint alii, torturam improbat.

24. Beluina est sive lex sive consuetudo, ut res furto ablata, fisco cedat §. ult. In st. de oblig. quæ ex del. nasc. Schneid. ibid. Knisch. in tract. de priv. Duc. Sax. wasser fischeren Setf. 1. de 20. n. 11. Frid. 2. de mand. 43. n. 9.

Diss. Cas. in l. si rem. §. pap. ff. de pre-script. verb.

25. Beluina est, sive lex sive consuetudo quorundam locorum, qua demortui debitoris corpus sistitur, & terræ mandari vetatur, usque dum creditoribus fuerit satisfactum l. cum te. C. de sepul. viol. nov. 115. c. 5. Boer. decis. 287. Did Covar. 2. var. resc. 1. n. 10. Peck de jure sist. c. 5. n. 23. Geil. c. 11. de ar. n. 28.

26. Impunitas facinoroso promitti non debet l. 1. §. quorum ff. ad S. C. Turp. l. ordine 15 ff. ad Munic. l. ita vulneratus § 1. ad l. A. quil. De facto si promiseris, grave est fidem fallere l. 1. de pact. l. 1. de const. pec. Duar. in l. conventionum de pact. Imprimis si promissio fuerit jurata Ios. 9. cap. Distinguit Bargal. lib. 1. de dol. c. 6. n. 57. Narrat aliorum opiniones, nihil ipse definit Hart. Hart. c. 1. misc. obs. 22.

27. Injuriarum non tenetur, qui nocentem infamavit. Peccata enim nocentium nota esse oportet, & expedit l. eum qui 18 ff. de injur. decis. Lips. 224. vol. 2. Coler. decis. 161. n. 39. Non est contraria l. si non convitii C. eod. Contraria vero est ordin. crim. Car. 5. art. 110. in fin. Myns. 4. obs. 4. Wes. cons. 23. n. 31. Distinguit Covar. 1. resol. 11 Geil. 2. obs. 99. Fachin. 9. contr. 10. Bronch. 4. antin. 77.

28. Annus, quo præscribitur actioni injuriarum, continuus est non utilis d. l. si non convitii Schneid. in §. sed & lex Inst. de injur. Myns. in §. ult. eod. Hart. Hart. tit. 49. obs.

R rrr 2.

2.

2. *Wurmsf. tit. 47. obs. 1. Diss. Geil. 2. obs. 105. Bronch. 4. antin. 78.*

29. Omnino actioni injuriarum anno præscribitur? Excipio actionem legis Corneliae pr. *Inst. de perp. & temp. act. Clarus in §. iniuria Inst. de injur. Myns. 1. obs. 84. Wurmsf. tit. 47. obs. 1. Hart. Pist. 4. quest. 20. Diss. Azo. in sum. C. de injur. n. 17. Gomesf. in injur. n. 15.*

30. Quidam pragmatici etiam excipiunt injuriam scriptam, quoniam scriptura habeat actum permanentem *Zif in l. cura lex ff. d. leg. Geil. 2. obs. 104 Wurmsf. d. tit. 47. obs. 11.* quam exceptionem haud probo.

31. Jus venandi in alieno, nec prædii servitus est, nec pactum personale, nec servitus jurisdictionis. Prius Zafio visum est *1. sing. intel. 11. & in §. æque Inst. de act. Alterum Dd. vulgo. Tertium Zoaneto in l. 2 C. de pact. int. empt. & vend. n. 204. Quid igitur? jusest in alieno constitutum, exorbitans ab utraque servitute & prædiorum & personarum.*

32. Qui fidejubet hoc modo, quod velit teneri ut principalis, beneficium ordinis non habet. Oportet enim ut aliquid operentur hæc verba: ut principalis, alij seibst schuldener *Geil. 2. obs. 28. Coler. de proces. exec. par. 1. c. 10. n. 292. & seqq. Distingunt Schneid. in §. si plures Inst. de fidej. n. 11. Ant. Hering c. 27. de fidej. nu. 18. & seqq.*

33. Fidejussor in duriores causam acceptus omnino non obligatur

id est, ne in eam quidem summam, quam reus debet *l. Græce §. illud l. si de res 70. de fidejuss. Conn. 6. com 6. n. 3. Diss. Gom. 2. var. resolut. 13. n. Eman. Soar. in add. eod. Duar. in l. 1 §. si stipulanti de V. O. Hering c. 24. de fidejuss.*

34. Creditor prorogat terminum ad solvendum constitutum, si de jussore incio, an per hoc fidejussor liberatur? Nequaquam. Fidejussor ille simpliciter, non in certum aliquod tempus. Æque igitur elapso termino tenetur, atque ante. Si vero ad certum usque tempus fidejussit, puta biennium, nulli sit et satis vobis. *Erst enim tempus non est modus tollendæ obligationis, pacti tamen conventi vel doli mali exceptione summo veri creditor potest l. obligatio. num. 44 ff. de O. & A. Vide Gomesf. 2. resolut. 13. n. 21. Col. par. 1. de proces. exec. c. 10. n. 338. Tessau. decis. 125. Myns. 6. obs. 53. Geil. 2. obs. 30. num. 10. Hartman. Hart. tit. 30. obs. 6. Beust. in l. admonendi. ff. de jurc. jur. n. 241. Hering c. 20. de fidej. §. 12.*

35. Ut fidejussor excludatur à beneficiis pro se introductis. Ordinis, Divisionis, Cedendarum actionum, generalis renunciatio sufficit *l. si duo. §. 1. in fi. ff. de adm. tut. l. si chor. 79. in pr. de leg. 3. l. omnes in pr. C. de presc. 30. vel 40. an. l. ult. C. quando mul. off. tu. Diss. Tir. in pres. l. si unquam C. de rev. don. n. 132. Ronc. in l. 3. §. ubi, de duob. reis, Coler. de process. exec. par. 1. c. 10. n. 430. Mod. Pist. q.*

133. *T. bom. decis. 1. Her. c. 17. de fidej. n. 33. & c. 27. n. 188.*

36. Qui pro alio se soluturum constituit, beneficium ordinis non habet: cum neque mandator is sit, neque fidejussor, neque sponzor, quibus solis beneficium datum est *nov. 4 c. 1. Dill. Zas. in §. in personam. Inst. de act. Schneid. ibidem. Gerd. 1. vol. conf. Marp. conf. 24 n. 224.*

37. Filius familias renuntiare S. C. Macedoniano nequit *arg. l. 1. in f. l. tamen 11. l. si tantum 12. & l. ult. ff. ad S. C. Maced. l. qui exceptionem. 49. ff. de cond. ind. Fachin. 2. contr. 62. Dill. Zas. 2. sing. resp. 18. Mulier vero S. C. Vellejano renuntiare potest. l. ult. §. pen. ff. ad S. C. Vellej. Azo in sum. C. d. tit. Hotom. in epi. ff. eod. Dill. Covar. 6. com. 8. n. 9. Duar. cap. 2. ad S. C. Vell. Donel. 2. com. 32. Gomez. 2. resol. 13. n. 17. Hering. c. 7. de fidejuss. n. 469.*

38. Trebellianica æque ac quarta legis Falcidiae amittitur ob non confectum in ventarium *l. scimus 22. C. d. jure. delib. nov. 1. c. 2. §. 1. Did. Covar. in c. Raynutus de test. §. 11. n. 16. Carber decis. Ped. 147. Dill. Vigl. Schneid. Myns. in §. extraneis. Inst. de hered. qual. & diff.*

39. Legitima quoque idem ob idem omissum perditur *ead. l. scimus, Covar. d. n. 16. Heig. in d. §. extraneis. Dill. Vigl. Schneid. Myns. ibidem.*

43. Neque Falcidiana quarta, neque Trebellianica prohiberi potuit olim *l. quod bonis. 15. §. ad. l. Falc. l. si ut allegas. C. ad l. Falc. l. jubemus*

C. ad S. C. Treb. Hodie potest utraque d. nov. 1. c. 2. §. ult. Geil. 2. obs. 138. n. 15. Donel. 7. com. 29. Dill. Hotom. c. 6. diss. de quar. Peg. & 7. obs. 13. Fachin. 5. contr. 4.

41. Legitima prohiberi nec olim potuit, nec nunc potest *d. l. si ut allegat & d. l. jubemus. l. filium 24. C. fam. excis. l. omnimodo C. de inoff. test. nov. 115. c. 5. in pr. auth. sed cum testator C. ad l. Falcid. Geil. 2. obs. 138 n. 16. Hotom. 7. obs. 16. Dill. Covar. in C. Raynutus de testam. §. 11. n. 12.*

42. Testator vetuit jus accrescendi: prohibitione non obstante accretioni locus est *l. si ita quis 74. ff. de hered. Inst. l. 6. ff. de test. mil. l. 1. & 2. C. eod. Duar. 2. de jur. ac 14. Vugh. in §. hereditas Inst. de her. inst. Fachin. 4. com. 15. Dill. Bart. in l. 9. §. si duo ff. de ber. inst. per illum §.*

43. Parentes possunt liberos instituire ex inæqualibus partibus, in testamento non minus imperfecto, quam perfecto *l. ult. C. fam. exc. Boer. decis. 240 n. 10. Vogh. de succes. tom. 1. lib. 3. §. 21. n. 67. Geil. 2. obs. 112 n. 23. & seqq. Hart. Tist. 1. n. 11. Dill. Did. Covar. c. 16. de test. §. n. 5. Tiraq. de jure primogen. q. 4 n. 4. Int. Clar. in §. testamento q. 14 n. 8. Coth. vol. 1. conf. 9.*

44. Sempronius heredem instituit Titium, Seja uxori suæ relinquit usufructum omnium bonorum; utrius est solvere æs alienum & legata? Heredis *l. cum heres 11. ff. de div. & temp. praeser. l. si ego 11. §. partus ff.*

R r r r 3

ff. de Publ. in rem act. l. nihil. est aliad
24. de V. S. l. hereditas 62. de R. I. l. 1.
C. si cert. per. l. ult. C. de her. act. De
quibus bonis? Hereditariis ne an
propriis? Hereditariis l. usufructu
bonorum 69. ff. ad l. Falc. l. ult. s. fin. au-
tem C. de bonis quæ lib. Quotidiana
est quæstio de qua vide plura apud
Geil. 2. obs. 146. Peck. lib. 5. c. 24. de
test. conj. n. 6. Hart. Pist. 1. quæst. 10.
Covar. 2. var. 2. Barlad. 2. rer. quot c.
par. 4. s. fin. 2. n. 9.

45. Bonorum possessio. Unde
 vir & uxor, ad sponsum & sponsam
 porrigi nequit. Sponsus enim vir non
 est, nec sponsa uxor *l. si uxor. 13. s.*
Divi. ff. ad l. Iul. de ad. Schneid. in tit.
inst. de her. que ab int. def. n. 20. de suc.
int. vir. & ux. Beust. par. 2. de matr. c.
67. Mauser. in pr. inst. de nups. Moll.
par. 2. const. Sax. 19. Diss. Geil. 2. obs.
80. Coler. decis. 58.

46. Quod ex statuto superstiti
 conjugi debetur, per testamenti fa-
 ctionem auferri nequit *arg. l. nemo*
55. de leg. 1. l. nec ex pretorio. 27. l. ne-
que pignus 45. s. 1. de R. I. l. jus publicum
ff. de pact. Pacius. 2. quæst. 5. n. 1. Beust.
in l. admonendi ff. de iurej. n. 967. & in
prine. par. 9. de matr. c. 5. Schrad. d. l. n.
7. Rol. à Valle de lucro dot. quæst. 86.
Tess. decis. 34. Cacher. decis. 20. Rauchb.
par. 1. quæst. 39. Moll. par. 3. const. Sax.
23. Schult. in ad. ad decis. Col. 286. n.
197. contrarius sibi in ad. ad quæst.
Cod. Pist. 48. n. 33.

47. Qui in matricula non sunt,
 vel sunt, sed non student, privilegiis

studiosorum, non gaudent *arg. auth.*
habita C. ne fil. pro pat. Schneid. in s.
item qui Romæ. inst. de excus. tit. & cur.
 Gaudere desinunt, qui gaudebant,
 profecti autem, intra quinquennium
 non sunt reversi *Schneid. ibidem.*

48. Possessores sunt ab omni fun-
 ctione omnibusque muneribus pub-
 licis immunes *l. ult. C. de profes. Ergo*
 etiam res eorum quas in civitate pos-
 sident *l. ult. in pr. s. patrimoniorum. & s.*
hec omnia ff. de mun. & hon. Schneid. d.
loco.

49. Professor moritur in fine an-
 ni, quo ejus opera, certa mercede,
 fuit conductæ. Ipse jam acceperat
 mercedem totius anni, nil habitura
 est vidua, nil liberi *arg. l. post. duos.*
15. s. 1. C. de adv. div. jud. l. quis in sacris
C. de prox. sacr. scr. l. matriculam. C. de
agent. in reb. quod est valde inhumana-
num, nec ullibi, ut opinor, obser-
vatur, sed hoc potius, ut arg. l. ult. C.
de dom. & potest. viduæ liberisve
totius sequentis anni stipendium de-
beatur Bart. in l. 1. s. Divus ff. de var.
& extr. cognit. Dd. communiter in l.
diem functo. ff. de off. ad ses. Geil. 1. ob-
serv. 44. nu. 12. & seq. Rauchb. 1. quæst.
25. Coler. decis. 201.

50. Plerique videtur quod in
auth. habita C. ne filius pro patre. cri-
 minalis æque ac civilis jurisdictio
 Academiis in jurisdictioni suæ sub-
 jectos concedatur. Ego vero id inde
 elicere non possum, sed contrarium
 potius constitutio iuggerit.

DIS.

DISPUTATIO VI.

D E

Fœne ratione non ferenda in bene con-
stitutis Rebus pub. maximam partem ex Ho-
tomanno & Bodino excepta,

Habita Herbornæ

Respondens

PHILIPPVS NISIYVS Nassovius.

QUæritur, an fœneratio in bene
 merata civitate toleranda sit,
 credere nimirum an liceat pecuniam
 hac lege, ut ea aliquando cum fœ-
 nore reddatur? Non licere & feren-
 dam non esse, sequentibus rationi-
 bus & argumentis defendo.

2. Primo testimonio sacrarum
 literarum *Exod. 22. Lev. 25. Deut.*
23. Psal. 15. Ezech. 18. Proverb. 28.
 quibus locis tam diserte fœnus, cu-
 juscunque etiam hoc generis fuerit,
 prohibetur, ut hoc nemo in dubium
 revocare debeat, nisi aperte inanibus
 argutiis oracula divina fallere se pos-
 se putet. *Bodin. 5. de Repub. 2 n. 528.*

3. Secundo, quia fœneratio tol-
 lit Christianam charitatem: quæ sa-
 ne postulat, ut sine fœnore nummi
 credantur.

4. Tertio, quia mutuum officii
 & sublevandæ necessitatis caulam
 institutum est: quare ad quæstum
 converti non debet.

5. Itaque Nonnius Marcellus,
Honestius, inquit, *mutuum est, quod*

sub amico affectu fiat meum tuum, usu
temporis necessariis. Quæ Nonnii ver-
 ba, ait Cujac. *lib. 11. observ. cap. 37.*
 mihi magnopere placent, propterea
 quod significant, honestum id non
 esse, quod sub avido fœnore, non sub
 amico affectu fit.

6. Quarto, quia ei demum quæ-
 que res quæstiosa esse debet, cujus
 periculo est *l. is qui 13. §. 1. D. com-*
mod. l. secundum naturam de R. l. In
mutuo autem sortis periculum à
creditore in debitorem transit l. in-
cendium. C. si cert. pet. l. qui negotia ff.
mandat. ut iniquissimum sit sortem,
 quæ debitoris periculo est, quæstuo-
 sam esse creditori.

7. Quinto, quia ex aliena re, id
 est, ex nummis translatis in debito-
 rem, *prim. tit. Inst. quib. mod. re contrah.*
oblig. l. 2. in pr. & 9. 2. de reb. cred. do-
 mino invito fructus creditori quæri-
 tur. Neque enim dubium est, quin
 debitor gratuitam, quam fœnebrem
 pecuniam malit.

8. Sexto, quoniam absurdum
 est,

est. & contra naturam, ut numus vel huius usus æstimetur, arg. s. in pecuniâ. *Instit. de rer. divis.* qui aliarum rerum æstimandarum causa inventus & comparatus est, l. 1. ff. de rer. permut. seu ut mensura sit sui ipsius, qui rerum mensura esse debet.

9. Septimo, quia unius rei non possunt esse fines contrarii. Cum ergo numus necessitatis causa, id est, propter permutationum difficultates sit inventus, non potest idem usurpari quæstus causa, id est, ut numus augeat & multiplicet: qui finis priori protus est contrarius. *Aristotel. 1. polit. 10.*

10. Octavo, quia fœnoris cupiditate fit, ut mercatura jaceat, opificia negligantur, agricultura sordescat, pecuaria deleatur, avorum possessionibus distractis, usuræ cum prædiorum fructibus certent, tum sorte dissoluta fortunæ omnes momento prodigantur, & extrema adeo Reipub. salus periclitetur.

11. At obijciunt fœnoris defensores, æquitati naturali consentaneum esse, ut quemadmodum in locatione conductione pro rebus utendis datis mercedem pacisci licet, sic & pro pecunia credita liceat. Respondeo. Idem est ac si dicas: Locatio est contractus mercenarius. Ergo & mutuum esse debet. Fallax est consecutio: sua enim cuique contractui constat natura, quam non possis tollere absque dispendendo salutis publicæ, & eversione societatis humanæ,

12. Obijciunt secundo, naturæ esse consentaneum, neminem cum alterius jactura fieri debere locupletiores, & ex alterius incommodo suum augere commodum. Respondeo. Quæstio est de fœnore, quod exigunt creditores; etiamsi nihil illorum interfuerat usu caruisse suæ pecuniæ, solius lucri captandi, non damni compensandi causa.

13. Tertio opponunt, quod ars fœneratrix magnas afferat ad usum vitæ communis opportunitates. Respondeo. Contrarium ex historiis liquet: quod imo magnis sæpe cladibus Reipubl. affecerit. Ut vetera taceam: quantas dabat turbas ante annos non ita multos. Satis bonæ? Præterea non sunt permittenda mala, ut inde eveniant bona. Officium, officium has opportunitates debet parere, non fœneratrix.

14. Quarto obijciunt, quod leges Christianorum Imperatorum, velati Leonis Philosophi, Constantini & Justiniani fœnerationem permittunt. Respondeo. At humanæ hæ sunt leges, & humanum est errare.

15. Neque enim est audiendi sunt, qui pro oraculis habent, quicquid jure Civili cautum est, aut salutem huius navos dissimulandos esse censent. Quasi alioquin suæ artis suæque existimationis jacturam facturi forent.

16. Næ ego illorum multos vidi, qui cum in publicis congressibus ne-

quic-

quicquam veritati obstreperent, tandem cum rubore de sententia discedere coacti sunt.

17. Cæterum illis legibus oppono alios quoque sapientissimos legislatores ac philosophos, Solonem, inquam, Lycurgum, Platonem, Aristotelem, Plutarchum Decem viros, qui omnes fœnus veruerunt.

18. Et sane elegans est, quod Cato interrogatus, quid esset fœnerari, respondit, quod hominem occidere, *Cic. in offic. & in lib. de re rustica* idem scribit, legibus XII. tab. fœneratorem quadrupli damnatum, cum fures duplitantum damnarentur: ex quo, inquit, intelligi potest, quanto improbiorem fure fœneratorem existimarint.

19. Oppono eis veteris Ecclesiæ summum consensum, ac præsertim synodum Nycænam, Jus Canonicum. *t. extra. de usur. c. non licet. & seq. dist. 46. & dist. seq. item cap. 14. q. 3. & 4.* & denique ipsius scripturæ sacre auctoritatem, quæ, ut supra dixi, dilerte omnia fœnorum genera prohibet.

20. Verum hic instant quidam: Jure divino licet ab extraneis exigere fœnus. Ergo simpliciter malum non est fœnerari. Respondeo. Argumentum est pro me. Cum igitur hodie omnes simus fratres, iniquum est, imo impium, fratrem à fratre usuras stipulari.

21. Cæterum cur ab extraneis usuras stipulari licuerit, ratio fuit,

ne civium opes peregrinorum fraudibus imperari non poterat, exhaurirentur.

22. Instant illi iterum. Fœnus ab Hæbreis Nezech appellari, quo verbo morsus significetur, itaque Jure divino eas, duntaxat usuras prohiberi, quæ atrodant cives, eorumque bona deminuant. Respondeo. At Ezechiel utrumque conjungit, Fœnus & Exsuperantiam, quam Tarbat Hæbræi nominant: unde liquet non eam tantum usuram damnari, quæ civem mordet, verum etiam omnem ad sortem accessionem. Et si maxime exsuperantia non esset adjecta, res tamen eodem recidit. Omnis usura est prohibita, quia omnismordet. Quare enim ex debito, ribus quantumvis levissimas usuras præstantibus: fatebuntur omnes.

23. Instant, in sacra scriptura fœnus solum interdictum esse, quod à pauperibus exigatur *Exod. 22. Lev.*

25. Respondeo. Perinde est ac si ita argumentareris: Ne pervertito judicium peregrini & pupilli, *Deuter. 24. v. 17.* Ergo aliorum, qui peregrini & pupilli non sunt, pervertere licet. Pauperes nominantur, quod hoc malorum quasi extremum sit, si ab his usura exigatur. Certe alii scripturæ loci non distinguunt, *Deut. 23. v. 19. Psal. 17. Ezech. 18. v. 8. & 13. item v. 17.* Soli extranei excipiantur, quibus pecuniam in usuram dare licet. Ergo à contrario fratri dare non licet, quisquis tandem

S s s s

dem

dem ille sit. In exigendis, inquam u-
suris extranei & fratres sibi invicem
opponuntur passim: egeni & divites
nusquam.

24. Quid obijciunt. In fœnore
per se & simpliciter cōsiderato vitiū
nullum esse, veluti in usura unciaria
aut etiam quincunce. Respondeo,
ut minimum fœnerari per leges li-
ceat, sensim ad summum provehi-
mur: ut si concessu legum semel
quotannis mœchari fas esset, scelus
istud lege comprobatum continua
licentia universam Remp. fœdaret.
Et ut maxime aliquis fœnore levis-
simo ad comoda debitorum uti ve-

lit, innumerabiles tamen abutuntur.

25. Denique obijciunt, frustra
in scholis disputari, quæ fori usus
nunquā sit recepturus. Respondeo.
Sit sane labor cassus, modo ego ve-
rum disputem, & pro gloria Dei
pugnem. Certe ars dux certior &
justior est, quam usus: & hunc ad
artem se conformare par est, non
contra artem ad usum. Secus vera
erunt, quæcunque fere Machia vel-
lus, Florentinum illud monstrum,
pestifer impostor, homo levissimus
& nequissimus, ac scribavilis, scri-
psit.

DISPUTATIO VII.

D E

Fœneratione in bene constitutis

Rebus pub. non ferenda.

Habita Grovingæ.

Respondente

JOANNE GERARDO STEINGEN, Dusseld. Montan.

I.

Fœneratio in bene constitutis
Rebus pub. ferenda non est.
Omni enim juri repugnat, Divino,
Civili, Canonico, & damnant eam,
tum Theologi, tum Juri, tum Philo-
sophi.

2. Loquor de Fœnore, non de
Usura namque duplex est. Vel est u-
sura in specie sit dicta, vel Fœnus.
Non secus atque Adoptio vel est

Adoptio vel Arrogatio l. 2. ff. de
adopt. Cognatio est, vel Cognatio
vel Agnatio l. 4. §. cognationis l. 1. l. 10. §. inter ff. d. grad. & aff. Consobri-
ni vel Consobriini sunt vel Patruales
vel Amitini ead. l. l. 1. §. quarto.

3. Fœnus est prohibitum, itaque
non ferendum in bene morato civi-
tate Usura prohibita non est. Fœnus
lucrum est petentium, quod de mutuo

c. c.

creditor à debitore exigit. Usura lucrum non est, sed propter moram non solventium infligitur l. cum quidam 17. §. si pupillo ff. de usur.

4. Jure divino fœnus est prohibitum. Exod. nempe 22. cap. Levit. 25. Deut. 23. Psal. 15. Ezech. 18. Luc. 6. tam clare & diserte, ut dicat Bodinus s. de Rep. 2. n. 528. neminem id in dubium revocare debere, nisi aperte inanibus & ingiis oracula divina se fallere posse putet.

5. Prohibitum est fœnus jure canonico t. t. in primis autem c. quia in omnibus & c. super C. Peccatum de R. Jur. in 6. eaus. 14. q. 1. 2. 3. 4. 5. & 6. c. consuluit de usur. c. quanquam de usur. in 6. c. non licet & seq. dist. 46. & dist. seqq.

6. Titulus de usuris in jure canonico proxime sequitur titulum de furtis. Unde? Non alia de causa, quam quod usurarii sint fures c. si quis usuram 14. q. 4.

7. Itaque hic obiter moneo. Si justum est jures suspendi, suspendantur quoque usurarii. Et hi tanto magis, quod palam non clam furantur. Sunt enim crimina palam commissa graviora, quam quæ committuntur clam pr. Inst. de vi bon. rapt.

8. Qui fuzantur clam, plerique omnes ex inopia peccant, itaque commiseratione digni sunt l. 2. §. cum in eadem ibique Pet. Costal. de leg. Rhod. d. laet. c. si quis propter necessitatem de fart. Ulurariis vero succentendum magis est, peccantibus abundantia:

qui cum liberales magis esse deberent erga tenuioris fortunæ homines, rigidi magis sunt & asperi, cum primis qui de pauperibus divites sunt facti, secundum illud Poetæ.

Asperius misero nihil est, cum surgit in aleum.

9. Prohibitum est jure civili. Nam de mutuo sumitur fœnus, ut jam dixi. Mutuum autem est gratuitum, l. rogasti §. 1. ff. de reb. cred. Quod igitur gratuitum est, non potest esse mercesarium.

10. Considera locum Nonnii Marcelli. Honestius. is inquit, mutuum est, quod sub amico affectu fiat meum tuum, usu temporis necessarii. Quæ verba Nonnii (ait Cujacius 11. obs. 37.) mihi magnopere placent, propterea, quod significant honestum id non esse, quod sub avido fœnore, non sub amico affectu, contrahitur.

11. Quo pertinet etiam hoc argumentum. Mutuum officii & sublevandæ necessitatis causa institutum est §. sed jus quidem Inst. de jur. nat. gent. & civ. Quare ad quæstum converti non debet.

12. Scio, quid respondeatur. Mutuum per se est gratuitum, usura vero sive fœnus inde debetur ex stipulatione l. quamvis 3. C. de usur. Usuræ fœnebris pecuniæ citra vinculum stipulationis peti non possunt.

13. Infirma responsio. Mutuum est per se gratuitum, per accidens vero fit non gratuitum seu merce-

narium. Quia mutuum est, gratuitum est. Quia stipulatio inter venit, mercenarium est, seu usura inde debentur.

14. Petitio principii. Hoc est in quaestione, an quod per se est gratuitum, per aliud aliquid possit fieri non gratuitum. Nego ex regulis Logicorum. Prædicatum necessarium nullo respectu, nulla limitatione aut distinctione de subiecto negari potest. Prædicatum contradictorium nulla limitatione subiecto conciliatur. Distinctiones quæ tollunt subiecta ipsa limitata, sunt falsæ. Nullæ distinctiones, quæ inferunt contradictionem sunt recipiendæ. Prædicatio pure necessaria inseparabilem habet nexum prædicati cum subiecto.

15. Itaque Aristoteles tales propositiones æternas vocat *1. post. 7. §. 7. Perr. 12. de princ. cap. 8. Vide Schekium 5. top. pag. mihi 733. Keckerm. lib. 2. de syst. log. cap. 2. & 4. Vrsin. in expl. Catech. in loc. de ascens. Jos. Simb. in narrat. contr. de duab. nat. in Christo. Embdijch bercht pag. mihi 123.*

16. Quibus canonibus respondeat regule juris complures *l. ubi pugnantia 188 de R. J. l. impossibili 185. eod. l. quod nullius 182. eod. l. ea quæ 135. eod. l. Obligationes 27. de O. & A. l. Titiz. 100. ff. de cond. & det. eum qui ades 21. ff. de usu. l. legata 15. del. g. 1. Respondeat denique canon Dd. nostrorum, Arte non conceditur quod natura denegatur §. minorē Inst. de adopt.*

27. Ita ne? Mutuum est gratuitum per se, per accidens vero non gratuitum est. Quæro, igitur quando sit gratuitum Quod enim per se est, aliquando, imo plerumque tale sit necesse est. At semper stipulatio usurarum mutuo subicitur, (saltem ponamus ita fieri) nunquam igitur mutuum erit gratuitum. Nonne fraus sit hoc modo legi? Lex mutuum facit gratuitum: stipulatio non gratuitum.

18. Formam juris pactione vel stipulatione mutare non licet *l. 7. §. sed & si quis ff. de pact.* Non licet pacisci contra juris regulas, contra leges *l. contra 28. ff. eod. l. stipul. 35. §. 1. de V. O. l. 2. & 4. C. de inut. stip.* Mutas autem juris formam, mutas juris regulas, cum mutuum, quod sua natura gratuitum est, facis non gratuitum.

19. Nulla vis est hujus conventionis, ut qui precario rogavit, in calendas Julias possideat *l. cum precario 12. §. 3. de prec.* ut heres socii in societate succedat *l. nemo 35. l. cum duobus 52. §. idem respondit l. adeo 59. in pr. ff. pro soc.* Ergo nec convenire licet (pacto ne, an stipulatione non interest) ut de mutuo usurę præstentur.

20. Insuper rationes usuras damnant. Fœneratio tollit Christianam charitatem: quæ sane postulat, ut sine fœnore nummi credantur.

21. Et demum res quæstiosa esse debet, cujus periculo est *l. is qui 13. §.*

§. 1 ff. com. l. secundum 10 ff. de R. I. In mutuo autem sortis periculum à creditore in debitorem transit l. incendi-um C. si cert. pet. l. qui negotia ff. mand. ut sane iniquissimum sit sortem quæ debitoris periculo est, quætuosam esse creditori.

22. Ex aliena re hoc est ex nummis in debitorem translatis pr. Inst. quib. mod. re contr. obl. l. 2. in pr. ff. de reb. cred. domino invito fructus creditori acquiritur: quod est iniquum. Neq; n. est dubium, quin debitor gratuitam, quam fœnebrem pecuniâ malit.

23. Absurdum est & contra naturam ut nummus vel huius usus æstimeretur arg. §. in pecundum Inst. de rer. div. & acq. ips. dom. qui aliarum rerum æstimandarum causa inventus est l. 1. ff. de contr. empt. seu ut mensura sit sui ipsius, qui aliarum rerum mensura esse debet.

24. Unius rei non possunt esse fines contrarii. Cum ergo nummus necessitatis causa, id est, propte promutationû difficulta, res sit inventus, non potest idem usurpari quæstus causa, id est ut nummum augeat & multiplicet: qui finis priori prorsus est contrarius. Arist. 1. polit. 10.

25. Fœnoris cupiditate fit ut mercatura jaceat, opificia negligantur, agricultura sordescat, pecuaria deseratur, avorum possessionibus distractis, usuræ cum prædiorum fructibus certent, tum forte dissoluta, fortunæ omnes momento prodigantur, & extrema adeo Reip. sa-

lus periclitetur.

26. In contractibus servanda est æqualitas. Non servatur, cum exiguntur usuræ. Dans mutuo recipit sortem, in quo est æqualitas. Exigit præterea usuras. Quæro pro qua re? Pro nihilo: in quo summa est inæqualitas.

27. Non furtum facies. Non occides. Non concupisces. Hæ leges omnes offenduntur per exactionem usurarum. Diliges proximum tuum sicut te ipsum. Etiam hoc præceptum offenditur per usuras. Denique usura avaritiæ deseruit, de qua dicitur Matth. 6. Non potestis Deo servire simul & Mammonæ.

28. Accedit maledictio, Male parata male dilabuntur. De male quæsitis non gaudebit tertius heres. Vbi genuum et vel arum non. Injusta lucra sunt similia damnis. Usuris quæsitæ male quæsitæ sunt. Legitur alicubi in Italia (sic audiavi ex aliis) Hæc domus à Morna multis constructa rapinis. Corruet, aut alius raptor habebit eam.

29. Addantur exempla gravissimorum incommodorum quæ ab usuris promanant. Non enim privatas tantum familias usuræ conficiunt, sed etiam totas Respub. in seditiones conjiciunt Liv. lib. 2. dec. 1. Tac. 5. annal.

30. In summa. In omni antiquitate sapientissimi quique fœneratori- am turpem esse existimarunt. Solon in legibus Atticis eam prohibuit. Ly-

Ssss 3 cur.

curgus ex Sparta sua usuras exterminavit. Plato 5. *de legib.* adeo fœneratores damnat, ut ei, cui fœnori data sit pecunia, permittat & sortem & usuras retinere. Aristoteles 4. *Ethic.* fœneratorum & lenonum quæstum unius & ejusdem turpitudinis esse affirmat. Denique Cato *lib. 1. de re rust.* Majores inquit nostri sic habuere, & legibus suis caverunt, ut fur dupli, fœnerator vero quadrupli condēnaretur. Adeo pejorem existimabant fœneratorem quam furem. Idemque interrogatus quid esset fœnerari, quid inquit est hominem occidere *Cic. in off.*

31. Ita se rem habere omnino existimo. Non ludo, quod alius forsitan existimet. Nec mos meus est, ut disputandi tantum causa aliquid proferam. Habet unusquisque quod agat, ut veram sententiam defendat; falsam defendendam nemo suscipit, citra manifestum famæ & existimationis periculum.

32. Itaque in majorem rei fidem, quæ pro fœneratione facere videantur in medium nunc afferam, eaque refutabo. Sic contraria juxta se posita magis elucescent. Objiciunt primo fœnoris defensores. Jure divino non omne, fœnus est prohibitum, sed id tantum, quod mordet. Quippe Nezech quo verbo usura significatur, Apud Ezechielem conjunguntur Nezech & Tarbas, hoc est fœnus & exsuperantia: Non solum igitur usura quæ mordet prohibita est, verum in

genere, quicquid supra sortem est, quicquid sortem excedit. Deinde omnis usura mordet. Omnis igitur est prohibita.

33. Secundo objiciunt. Pauperibus non licet pecuniam credere sub fœnore *Exod. 22. Levit. 25.* Ergo divitibus licet. Respondeo. Pauperum fit mentio, quia plerique, qui pecuniam sibi credi petunt, pauperes sunt, itaque necessitate compulsi pecuniam mutuam accipiunt.

34. Alibi fratrum fit mentio, quibus sub usura non debeat pecunia credi. *Deut. 23.* non adhibita distinctione, an sint pauperes vel re lauta, Nempe Christianus Christiano fœnerare non debet, cum omnes in Christo fratres simus.

35. Alibi simpliciter fœnus prohibetur, nulla etiam fratrum mentio, ne facta *ps. 15. Ezech. 18. Luc. 6.* Potest etiam responderi hoc modo. Sic uti non sequitur. Ne pervertito iudicium peregrini & pupilli *Deut. 24.* Ergo aliorum pervertere licet. Ita nec hoc. Pauperi non fœnerabis. Ergo opum diviti potes. Pauperes nominantur; quod hoc malorum quasi extremum sit.

36. Tertio opponunt. Ab extraneis licuit usuras stipulari. Usura igitur simpliciter peccatum non est; cum quod peccatum est semper & ubique peccatum sit. Danæli hoc argumentum est in Ethica Christiana. Respondeo. Aberratur à quæstione, quæ non est, an ab extraneo fœnus

nus exigere liceat, sed an frater à fratre, Christianus à Christiano: id quod negatur.

37. Cur autem licuerit fœnus stipulari à peregrinis sive extraneis causæ fuerunt speciales, quas petere licet à Bodino *lib. 5. de Repub. cap. 2. n. 528. Calvino in explic. 8. præcept. in com. 5. lib. Moys. pag. mibi 355. Bucero in ps. 15. & aliis.*

38. Quarto obicitur. Theologi usuras probant. Dammandæ igitur non sunt. Respondeo. Non omnes probant, sed multi sunt, qui damnant. Damnat Augustinus in *ps. 36. Hieronimus ind. cap. 18. Ezech. lib. 6. Chrysostomus in cap. 5. Matth. Melanthon in epit. phil. mor. quæ est edita ann. 42. & anno 57. item in annot. ad Matth. quæ sunt editæ an. 58. Brennius in expl. cap. 22. Exod. cap. 25. Levit. & c. 6. Luc. Hieronimus Willer in conc. d. ps. 15. Benedictus Aretius loco com. 50. de usur. Victorinus Strigelius *lib. 2. Ethic. Melan. pag. mibi 237. & seqq. Pezelius eod. 2. Ethic. Melan. pag. mibi. 210. Phil. Cæsar in doctrina sua de usur. edita Basel. 1569.**

39. Nec sequitur. Theologi usuras probant. Ergo sunt licitæ. Probandum est, quod Theologis videtur, si sit consentaneum verbo Dei: si non conveniat, rejiciendum. Probare spiritus an ex Deo sint. Omnia probate, quod bonum est tenere. Si quis aliud Evangelium prædicaverit, anathema esto.

40. Quinto opponitur. Politicæ usuras permittunt. Ergo non sunt improbandæ. Respondeo. Idem est ac si ita argumenter. Politicæ adulteros non ferunt gladio. Adulterium itaque non est crimen capitale. De hoc est quæstio, an politicæ recte permittant usuras, non an permittant. Certum est permittere, an recte permittant & iusta ratione, de eo est quæstio.

41. Cognoscamus autem hoc ex Didaco Covar. *lib. 3. var. resol. cap. 1. & Ioanne Parlad. lib. 2. ver. quot. utroque Hispano. Ego sane inquit, Covar. n. 6. usuras legibus Iustiniani permissas & approbatas fuisse opinor, sed leges improbas esse censeo, cum juri naturali & divino refragentur. Parladorii verba hæc sunt n. 7. Hæc mihi scribenti venit in mentem Molinæ opinio, quam de hac re literis prodidit in tract. de comm. n. 5. 9. & 15. atque non potui non in virum, alioqui doctum, excandescere, qui divina & humana jura corrumpens ausus sit scribere etiam hodie usuras esse permissas, tam jure divino, quam pontificio dum modo legitimum modum legis & charitatis non excedant, Manifestum sane deliramentum & ab heresi non alienum.*

42. Lege Dei ut dixi, fœnus vetitum est. Nulla itaque lege humana permitti potest aut debet. Cedit enim lex humana divinx: inferior superiori. Non potest quid prætor constituere contra legem. *scio 14. ff. de test.*

test. l. non est ambigendum 12. §. 1. ff. de bon. poss. multo minus lex humana quid potest statuere contra legem divinam.

43. Præclare dixit Papa Symachus. Non licet Imperatori vel cuiquam pietatem custodienti aliquid contra mandata divina præsumere, nec quicquam, quod Evangelicis vel Propheticis vel Apostolicis regulis obviet agere *c. non licet dist. 20.* Inferior adversus superiorem nullum habet imperium. Minister num est supra suum herum? Est autem magistratus Dei minister *de Rom. 13.* Et plus Deo obedire oportet quam hominibus. *Act. 5.*

44. Sexto objicitur. Promissis standum est *l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de const. per.* Usura est promissa. Ei itaque promissioni standum est. Respondendo ad majorem. Quod recte promissum est præstari debet. Omnis enim promissio accipienda est cum hac conditione, si promissio pietatem, religionem, conscientiam, bonos mores, jus publicum, non offendat *l. 7. §. 6. generaliter l. jus publicum 38. ff. de pact. l. nec ex prætorio 27. l. neque pignus 45. §. 1. ff. de pact. l. filius 15. ff. de cond. inst. l. Quintus 7. ff. de an. leg. l. nemo 55. de leg. 1. l. ult. ff. de suis & leg. her.* Offendit autem promissio ulurarum religionem: præceptum nempe Dei de non accipiendis usuris, propter mutuationis officium.

45. Septimo objicitur. Volenti

non fit injuria. Vult debitor sibi credi sub usuris. Itaque ei non fit injuria. Respondeo. Imo mavult sibi credi gratis.

46. Octavo objicitur. Qui inservit proximo bonum opus facit. Usurarius proximo inservit. Ergo. Respondeo. Nego minorum. Si vis inservire, credito gratis. Præstabis alias officium, quale Polydhemus promittebat Ulyssi. Te postremo vorabo.

47. Nono objicitur. In scœnore per se & simpliciter considerato vitium nullum est, veluti in usura uciaria, aut etiam quibuscunque. Respondeo. Ut minimum scœnerari liceat, sensim ad summum provehimur. Ut si concessu legum semes quotannis mæchari fas esset, scelus istud lege comprobatum, continua licentia, universam Remp. scœdaturum foret. Et ut maxime aliquis scœnore levissimo ad comoda debitorum uti velit, innumerabiles tamen abutentur.

48. Decimo opponitur. Æquitati naturali conveniens est, ut quemadmodum in locatione conductio- ne pro rebus utendis datis mercedem pacisci licet, sic etiam pro pecunia mutua data liceat. Respondeo. Blasphemia hæc est. Reprehendis enim hoc modo Deum, quod is voverit usuras, quæ ex æquitate naturali erant concedendæ.

49. Undecimo objicitur. Jure naturæ æquum est neminem locuple-

pletari cum alterius iactura l. nam
hoc natura ff. de cond. indeb. l. jure natu-
re 226. de R. I. Respondeo. Quæ-
stio est de fœnore quod exigunt cre-
ditores, etiam si nihil eorum inter-
fuerit usû caruisse pecuniæ suæ, so-
lius lucri captandi, non damni com-
pensandi causa.

50. Duodecimo objicitur. Sine
usuris nulla Respubl. stare potest.
Damnandæ itaque usuræ non sunt.
Respondeo. Sine mutuo stare non
potest. Sine fœnere potest. Si non
potest stare sine fœnore, male Deus
fœnus vetuit, quæ manifesta est in
Deum blasphemia.

51. Decimo tertio objicitur Sar-

casmus, wer sage daß er der funde ist/
der hat kein geld/das ist gewis. Respon-
dit Lutherus. Wer sage daß er der funde
ist/der hat kein Gott/das glaube ich.

52. Ultimo objicitur. Frustra in
scholis disputatur, quod fori usus
nunquam recipiet. Respondeo. Sit
sane labor cassus, modo ego vera
disputem & pro gloria Dei pugnem.
Ars tamen est dux certior, quam u-
sus, decetque ut hic ad artem con-
formetur, non contra ars ad usû. Se-
cus si feceris, rata erunt omnia quæ
Machiavellus, Florentinum illud
monstrum, pestifer impostor, homo
levissimus ac nequissimus & scriba
vilis scripsit.

DISPUTATIO VIII.

D E

Pœna Furti.

Habita Heibornæ.

Respondente

M. JOANNE HENRICVS SPRENGER, Marpurgensis.

Lippis & consoribus notum est,
furti hodie capitale esse judi-
cium, ex quo pœna mors est, suspèn-
dio inferenda.

2. Quæ pœna primum ab Impe-
ratore Friderico in grassatores seu
turbatores pacis publicæ, qui quin-
que solidos aut plus essent furati,
constituta est, s. si quis quinque solidos
tit. 26, lib. 2, feud.

3. Postea autem à Carolo V.
quibus vis furibus est imposita: mo-
do sequentes circumstantiæ furtum
gravent.

4. Primo, ubi furtum parvum
est, hoc est, infra quinque aureos,
jubetur fur ultimo affici supplicio,
si vel effractis vel concensis edibus,
vel armata manu furatus sit, vel ter-
tium de furto sit convictus art. 159.

T t t

¶ 163. *cont. tit. crim. Caroli V.*

5. Si magnum sit, hoc est, quinque aureorum, vel hunc numerum excedens, jubet articulus 160. has circumstantias considerari, primo quantum sit rei furto ablatæ pretium? secundo, an furtum sit manifestum? tertio à cuius conditionis persona sit commissum; quarto cum damno domini sit conjunctum; & hinc judicari præcipit, pœnam vel corpori vel vitæ inferendam.

6. Verum quæritur; an pœna sit justa & huic delicto conveniens: siquidem à pecuniariis Legis Dei & Juris nostri Civilis (quod tamen alioqui fures valde odisse constat, s. *sic itaque discretū. Instit. de action.*) toto genere discrepat.

7. Respondeo, Nolo dicere sententiam in re gravi, difficili, periculi plena & novitatis suspecta, nec in quâ partem inclinem magis: sed recēsebo solū, primo quibus argumētis alii pœnam illam injustam pronunciant, deinde quid iidem ad contraria argumenta respondeant: judicium esto penes alios, utra pars virorem sententiam defendat.

8. Ergo quod ad primum: Illi probant pœnam furti hodiernam injustam esse, quia contraria est sacris id est, quia Lex Dei fures non suspendit, seu ultimo supplicio afficit, sed pœna quadrupli & quintupli mulctat, *Exod. c. 22.* quæ Lex Dei pure judicialis lex est, fundamentum habens in naturalis æquitate, &

ad interpretationem & tuitionem Decalogi spectans: cujusmodi leges, inquit, abrogatæ non sunt in novo Testamento, sed passim in eo confirmantur, & nec à quovis homine, citra manifestam Dei sapientissimi & justissimi legislatoris contumeliam, abrogari aut tolli possunt.

9. Contra autem suspendium furum à justitiæ fundamento totum deerat, seu cum hoc diametro è diametro pugnat.

10. Singula hæc ostendunt. Lex Dei de puniendis furibus fundamentum habet in naturali æquitate. Naturæ enim convenit, ut qui æra deliquit, ære puniatur.

11. Eadem Lex Decalogum interpretatur & tuetur, nempe octavum præceptum, Non furtum facies.

12. Negare autem quis auserit, naturales leges perpetuo manere, s. *sed naturalia Instit. de jur. nat. gent. & civ.* & durante fine, id est Decalogo, durare etiam τὰ πρὸς τέλος, id est, quæ destinata sunt ad interpretandum & tuendum Decalogum.

13. Sane non solum Theologi hoc sentiunt, sicuti docte ostendit præstantissimus Theologus Dn. Zepperus in explanatione sua legum forensium Moïsi nuper edita, *lib. 1. cap. 12.* sed etiam, quod mireris, ex Juris interpretibus sunt, qui consentiunt. Sic enim ait Anton. Contius *lib. 1. subseciv. jur. lect. cap. 1.* Ego didici, speciales leges à Mose editas, quæ

que modo ad necessariam Decalogi interpretationem pertinent, haud secus constringere hominum omnium vitam, quam ipse Decalogus constringit. Et Franciscus Duarenus *intit. Dig. solut. matrim. quemadm. dos. pet.* Legi Mosaicæ, *inquit*, hodie non subijcitur, nisi quatenus præceptum aliquod naturale continet.

14. Igitur quemadmodum ob has causas pœna homicidii lege Dei ordinata, etiamnum hodie manet, sic ob eandem manere etiam debet pœna furti. Concludendi enim medium utrobique idem est.

15. De promissione adjuncta decalogo nemo est qui dubitet, ad nos pertinere non minus, quam ad Iudeos. Ergo etiam à contrario pertinebit pœna.

16. Num vero per Christum, aut per Apostolos Leges Dei pure judiciales abrogatæ sunt, aut de earum abrogatione quicquam uspiam est prædictum? Quare igitur quod abrogatum non est, stare prohibetur?

17. Imo Christus in N. T. passim allegat & comprobat has leges ut *Iob. 8. v. 1. Cor. 10. v. 8. Matth. 15. v. 3. & 4. Matth. 26. v. 52. Ioan. 12. v. 8. juncto cap. 15. Deut. v. 11.* Item. *Matth. 5. v. 21.* Igitur abolitæ non sunt.

18. Sed nec possis hujusmodi aliquam legem abrogare, in ejusque locum surrogare humanam, quin plurimum de perfectissima Dei sapientia detrahas, cumque manifesta

contumelia afficias: quasi nempe hujus legibus non satis judiciis nostris cautum sit, & tanquam homo aliquis supra Deum, creatura supra creatorem, possit sapere.

19. Non sic. Cautum erat satis in populo Dei pœna furti à Deo constitutâ, & pœna erat justa, quod nemo est qui inficias ire possit. Ergo etiam hoc tempore nostris politiis eadem cautum erit, & pœna justa erit: siquidem delicta temporibus non mutantur, & eadem omnino furti natura hodie est, quæ & tempore Mo-
lis fuit.

20. Quæ gens est ita magna, cui sint statuta & judicia justa, sicut est universa lex ista, quam ego do coram vobis hodie? *Deut. 4. v. 8.*

21. Porro magistratus Dei minister est, *Rom. 13. v. 1. 2. 4. & 6.* Minister autem num est supra dominum suum? *Matth. 10. v. 24.*

22. Equidem miriamur, inquit, si id Jæctorum quisquam dixerit, in quorum ore hoc verlatur quotidie: Prætor cum sit Juris Civilis minister, non potest quid statuere contra Jus Civile, *l. non est ambigendum. §. ubicunque. D. de bon. possess.*

23. Magistratus custos est utriusque tabulæ. Quomodo vero custos, cum alias præscribit pœnas contrarias legi divinæ, quibus transgressores tabulæ utriusque afficiantur? Sic enim custos esse dicitur, ut & decalogum ipsum custodiat, & quæ ad tuendum decalogum præscripta est, pœnam.

Tttt 2 24.

24. Quid? Vitam furi potest adimere, cui ipse vitam non dedit? Non sic. Solut Deus vitam homini dedit. Is ergo & solus vitam potest adimere.

25. Restat ut probetur, suspendium furum fundamento iustitiæ distributiæ adversari: quod sic illi expediunt. Fundamentum enim iustitiæ distributiæ est, ut servetur proportio inter delictum & pœnam, seu ut supplicium sit æquale peccato. *l. rescriptum ff. de his quæ ut indign. & in eo unus quisque puniatur in quo deliquit aurb. omnes peregrini. C. com. de success.* Inter furtum autem & vitam hominis proportio prorsus nulla est.

26. Ceterum non solum Philosophi hoc iustitiæ fundamentum ponunt, sed Deus etiam ipse summus & sapientissimus legis lator, *Exod. 21. v. 23. Levit. 24. v. 20. Deut. 19. v. 21.* nempe cum talionem referre iubet, hoc est, ut æqualia peccata pœnis æqualibus, gravia quidem graviter, mediocria mediocriter, leviter leviter coërceantur. *Bodin. lib. 6. de Repub. c. 6. pag. mibi 1199.*

27. Et sane locus est elegantissimus, atque exemplum quæstioni nostræ convenientissimum *Deut. d. c. 19. v. 28. & 19.* Si ecce testis ille falsus, falsum testatus est contra fratrem suum omnino facietis ei, quemadmodum molitus fuerat facere fratri suo. Videlicet loci huius sententia est, si falsi testimonii convictus, anteoscentum suo testimonio eripere vola-

it, eandem summam solvere cogetur, si vitam falso testimonio adimere, vita eidem eripietur. Quæ sententia si accommodetur ad nostram quæstionem, perspicuum est, iniquitatem esse & iniusticiam summam, si furi pro bonis cui ablati vita eripiat.

28. Quæso enim, quæ est proportio inter finitum & infinitum? inter fortunas hominis quæ æstimationem recipiunt & hominis vitam, quæ æstimationis prorsus est expertis *l. 3. ff. si quadr. paup. fec. dic?* Servitus mortui comparatur *l. quod attinet. 32. l. servitutem 209 de R. l.* Ergo libertas vitæ. Ut igitur libertas est res inæstimabilis *l. libertas eod.* ita vita hominis vel maxime est.

29. Vel ipse Diabolus agnoscit, inter hominis vitam & bona proportionem prorsus nullam esse, cum inquit *Iob. 2. v. 4.* Quicquid est viro, daturus est pro se ipso.

30. Denique huc pertinet, quod supra thesi 18. dictum est, pœnam quadrupli & quintupli tempore Mosis iustam fuisse. Unde è contratio sequitur, pœnam hodiernam, quæ fur vita privatur, iniustam esse; siquidem opposita, cuiusmodi sunt pœna furti pecuniaria & pœna capitalis, secundum idem simul vera esse non possunt.

31. Arque his quidem argumentis impugnatur suspendium furum. Sequitur confutatio contrariorum argumentorum: quæ duorum sunt generum. Primum genus in genere

Le.

Legem Dei forensem respicit. Alterum in specie legem de furtis puniendis.

32. Sic igitur objicitur in genere. Lex forensis Moſis ſcripta eſt ſolis Judæis. Ergo noſtram politiā non obligat. Sed illi reſpondent. Eſt petitio principii: contrarium ſupra eſt oſtenſum, leges nempe judiciales, quæ modo ſunt pure judicialis, Decalogum interpretantur, & fundamentum in natura habent, æque nobis atq; Judæis eſſe proditas. Liquido certe id conſtare ajunt ex *Levit. cap. 18. v. 24.* ubi legimus gentes ſeveriſſime puniſſe propter tranſgreſſionem legum in nuptiis & conjunctionibus ſervandarum, cum tamen nec gentes ſub politiā Judaica fuerint.

33. Objicitur, hanc communem omnium Theplogorum eſſe ſententiam. Imo vero reſpondent illi: plerique omnes Theologi conſentiunt nobiſcum, ſi modo cum judicio eorum ſcripta legantur, & verborum ſententia non circumveniat. Plerique enim omnes volunt, cum ratio hodie eadem eſt, quæ fuit olim in populo Dei, juſ quoque manere idem.

34. Addunt hoc quoque. Vel voſiſſi ſentitis nobiſcum, cum ſaltem agnoſcitis, legem Moſaicam eſſe exemplar condendarum legum honeſtatum in quacunq; Republica, non vero prohibere aliquid pro re nata in melius mutare. Unde ſic

argumentantur in noſtra quaſtione. Quæ lex humana conformis non eſt Legi divinæ, ſed huic potius contraria eſt ea injuſta lex eſt. At lex humana de puniendis furibus laqueo, non eſt conformis Legi divinæ, ſed huic contraria magis eſt. Ergo.

35. Item verba *pro re nata* retorquent hoc modo. Ubi reſaliter nata non eſt, ſeu delictum non eſt aliud & diverſum, ibi nec pœna debet eſſe alia, quam quæ in ſacris literis à Deo ſapientiſſimo legiſlatore eſt conſtituta. Ad furtum hodie non eſt aliud quam fuit olim in populo Dei. Ergo nec pœna debet eſſe alia. *Assumpt. probant.* Quæ enim eſt differentia, inquiunt, Furatur quis tempore Moſis centum aureos. Et idem committit quis hodie, id eſt, delictum proſus idem eſt. Is tamen hodie ſuſpēditur. *Es teſt ſhm ſem ſem* qui multa mulſtabatur tempore Moſis.

36. Tertio & ultimo objicitur, Non oportere ſe opponere magiſtratu. Reſpondent illi. Uſque ad aras: videlicet quatenus magiſtratus non præcipit pugnantia cum mandatis Dei. In hoc enim caſu recēda eſt regula Petri, Obedire oportet Deo plus quam hominibus, *Act. 4. v. 19.* Si magiſtratus crimen homicidii faciat non capitale: an hoc ejus factum excuſabis? Non puto. Ergo nec excuſato, cum contra non capitale delictum, capitale facit, veluti furtum. Si poma aut ovi furtum faciat

T t t 3 ciat

ciat capitale, num legem habebis ratam? In summa lex inferior cedit superiori, humana divina. Et ipsarum legum civilium si comparatio instituatur, civilis veteris & novi juris, utrum melius? Respondebit Cicero 1. de Orat. Omne jus aliud præter civile (Romanum vetus intellige) inconditum est, ac pene ridiculum.

37. Specialia argumenta sunt. Objicitur primo *cap. 7. Josue*, ubi Achan ob furtum commissum à populo lapidatur. Respondent. Exemplum est singulare, quod non debet trahi ad consequentiam. Achan contra speciale mandatum Dei subripuerat quid de bonis Jerichuntis, itaque alia lex Dei postulat, ut ille vita privaretur, *Num. 15. v. 30. & 35.*

38. Secundo objicitur *cap. 12 lib. 2. Sam. v. 5.* ubi David rerum mortis pronunciat, qui pauperi unicum surripuerat oviculum. Illi respondent. Solutio est in textu David rei ipsius indignitate commotus in hanc sententiam erupit, quam aliqui nec lex præcepit ulla, nec circumstantia suavit. Ira autem viri, dicitur *Iac. 1. v. 20.* justitiam Dei non exequitur. Aut si hæc responsio non placet, dabunt aliam. In illo loco Samuelis duo sunt delicta. Alterum Vis puniatur morte. Furtum pœna quadrupli.

39. Tertio objicitur, legem Dei de puniendis furibus quadruplo & quintuplo non esse perpetuam, cum *Prov. 6. vers. 21.* fur deprehensus se-

ptuplum rependere dicatur. Theologi respondent, esse elenchum falsæ interpretationis. Septies eo in loco accipitur pro multipliciter, numerus certus pro incerto. Scilicet fur duplum, quadruplum, quintuplum rependit pro ratione commissi furti. Sic duo interpp. Tremellius & Junius hunc locum explicant, nec non reverendus & clarissimus Dn. Piscator in versione sua Germanica. Et sane locutio etiam alibi in sacris literis occurrit ut *Genes. 4. vers. 15. Psal. 12. v. 7. Matth. 18. v. 21. & seq. 1. Reg. 19. v. 18 Rom. 11. v. 4. Esai. 3. v. ult.* Deinde ut maxime septies intelligatur proprie de pœna septupli, non tamen is locus probat furem summo supplicio affici posse. Sive enim fur puniatur duplo, sive triplo, sive quadruplo, sive quintuplo, sive septuplo, sive etiam decuplo, semper idem pœnæ genus manet, nec pœna pecuniaria convertitur in pœnam sanguinis.

40. Quarto & ultimo opponitur. Non sine magnis circumstantiis & evidentibus causis pecuniaria furti pœna in capitale convertita est. Illi respondet, bene esse, si circumstantiæ tanti sint, ut propter eas furti vita adimi debeat: id est, si proportio quæ non est inter bona & vitam hominis, sit saltem inter vitam hominis & eas circumstantias.

41. Negant autem conferre huc quicquam, quod furtum magnum sit: quia teste Platone *dial. 9. & 12.* si ve magnum quid, sive parvum quis fu-

furatus sit, una lex pœnaque similis omnibus esto.

42. Nec, quod crescentibus delictis exacerbanda sunt pœnæ, *l. aut facta 16. §. ult. ff. de pœnâ.* Ad quod respondent: primo, nondum est probatum, hodie furta frequentiora esse, quam fuerunt olim in populo Dei. Secundo, hoc est præceptum politicum & humanum, quo non parimur convelli auctoritatem sacrarum literarum, & deltrui fundamentum justitiæ. Tertio, frequentia furti hujus naturam non mutat: unâ igitur manente naturâ, una etiam manere debet pœna. Quarto, ita sunt exacerbanda pœnæ, ut tamen pœnæ genus non mutetur: secus enim si fiat, subvertetur maximum justitiæ fundamentum, Analogia. Denique respondent, si propter furti frequentiam pœna pecuniaria in capitale mutanda fuit, qui sit igitur, quod multis in locis in contrarium argumentamini in crimine adulterii, quia commune est, non posse puniri gladio.

43. Nec, quod proportio saltem sit inter pœnam & ipsam actio- nem, quia non solum res aufertur,

sed & salus Reipubl. læditur, ad cuius conservationem omnes leges referri necesse sit. Magni Jurecon- sulti Matthæi Wesembecii hoc ar- gumentum est in *par. ff. de furtis num. 15.* sed infirmissimum ajunt. Nam si hæc causa est, cur fur possit vita pri- vari, a que poterit, qui duorum au- reorum, qui pomi, qui ovi furtum fecit, qui vitia vitæ virginem vel vi- duam, qui hominem vulneravit, qui verbaravit, qui convicium dixit. Semper enim idem est concludendi medium, quod salus Reipubl. offen- datur. Quinetiam Deus isto modo injustitiæ arguitur, quod in pleben- dis furibus rationem habuerit rei tantum ablata, non etiam actionis lædentiæ Rempubicam.

44. Nec denique, quod sublato suspensio nullius res amplius erunt tutæ. Respondent enim. Fiat justitia & facto pereat totus mundus: quan- quam hoc non fiet, si justitia admini- stretur: sed imo Deus cujusque re- bus magis benedicet, & ut salvæ sint, prospiciet, si illius legem justis- simam in puniendis furibus secuti fuerimus.

DISPUTATIO IX.

De optima Reipublicæ forma, maximam partem
ex Iusto Lipsio & Ioh. Bodino excerpta.

Habita Herbornæ.

Resp. P. ATRVS GALTIVS, Nobilis Danus.

I. Mperium triplex est, Monarc-
hia, Aristocratia & Democratia; | five Principatus aut Regnum, Op-
timatum & Populi status. 2,

2. Ex his Imperii formis quæ optima sit, quæritur. Respondeo. Monarchiam preferendam esse auctoritate Platonis, Aristotelis, Xenophontis, Plutarchi, Bodini, Lipsii, Cæsii, Hippolyti à Collibus, Vincentii Castellani & aliorum.

3. Et enim Monarchia est & antiquissima, & ad naturam aptissima, & rationi convenientissima.

4. Antiquissimam esse testantur Aristoteles, Cicero, Salustius & Justinus.

5. Quod quis neget ita esse, cum Deus ipse Moysen primum populi regem esse iusserit?

6. Ad naturam esse aptissimam docent animantes ceteræ, in quibus imago hæc imperii.

7. Secundum rationem esse maxime pater. Unum enim imperii corpus unius animo regendum videtur; sicuti ab uno gubernatore una navis.

8. Secus si fiat, discordiis & turbis, imo & prædæ ac inretitui imperium erit obnoxium. Quemadmodum si duo soles velint esse, periculum est, ne incendio omnia perdantur.

9. Historia comprobat. Germanis principibus contra Carolum V. Imperatorem dimicantibus, Germania non aliunde in tantum discrimen & calamitatem adducta est, quam quod penes solum Landgraviam Philippum Hassiæ principem non esset administratio.

10. Unum est familiæ caput, U-

num & Reipublicæ, cuius imago est familia, esse oportet.

11. Herus unicus esto, Unicus & princeps.

12. At quomodo capiendus principatus? Electione ve, sive suffragiis, quomodo imperialis majestas in Romano imperio capitur & Poloniæ regnum? An successione, quomodo regna capiunt Galli, Hispani, Angli, Scoti, Sæci & Dani?

13. Respondeo, successione: ut ut Aristoteles barbaros vocet, apud quos jure successorio regna deferantur.

14. Etenim fiet hac ratione, ut rex qui norit liberos regno potituros, eo maiorem diligentiam educationi liberorum adhibeat, omnibusque modis curet, ut non solum hos regni, sed & virtutis suæ successores habeat.

15. Ornabit rex regnum hominum, & opum & honorum adjectione, leges sanctissimas justissimasque condet, mores populi ad obedientiam pacemque finget, nullum non denique lapidem movebit, ut omnia in civitate tanquam propria filio suo tradat.

16. Filius vero mortuo patre sceptram religiose tenebit, nec honore tanto oblato intumescet.

17. Quod alias regibus populi suffragiis creatis commune est. In primis qui ex humili & obscuro loco ad imperium proveci sunt, tyrannidem crudelius exercent, quam qui regali sanguine sunt creti.

18.

18. Vitabitur porro hoc pacto. Inter regnum, quo propter anarchiam, quam habent, nulla capitalior Reipublicæ pestis esse potest.

19. Germania experta est, cum Imperium illud nostrum, cælo Wilhelmo Comite Batavorum, usque ad Rudolphum Habzburgensem, annos amplius octodecim Imperatore, velut navis gubernatore, caruit.

20. Declinabuntur præterea factiones & civilia bella, si successor sit non in incerto: quæ alioqui pro adipiscendo regno oriri necesse est: sicuti hoc quoque Germania multis magno suo malo experta est.

21. Et experti quoque sunt Romani Pontifices, quorum duos & viginti cæsos, plures factionibus ferocissimorum de sede Pontificiili deturbatos videmus: ut omittamus innumeros, qui veneno periire: quæ arte Pontifices necari contritum est.

22. Denique illud etiam incommodum prætermitti non debet, quod regna suffragio delata nihil habent, quod non pateat omnibus omnium rapiis: quæ publica, quæ communia, quæ universorum antea fuerunt, paulo momento singulorum fieri videmus.

23. Exemplum esto: Carolus IV. cum suis creatoribus centum aureorum millia solvere se posse confideret, ut filium Wencellaum Imperatorem designarent, omnia Imperii vectigalia eis concessit.

24. Saltem omnia commodas omnes fructus ac proventus alienos suis largiantur: ut quidem ipsis mortuis in ærario nihil reliqui sit.

25. Igitur ex his omnibus conficitur, Successione potius quam Electione & suffragiis principatum capi debere. Quid verò? an solus filius in regno succedet, an vero etiam filiae hujus sunt capaces, id est? de gynaecocratia sive muliebri imperio quid censes?

26. Respondeo. Regimen hoc & divino & humano Juri adversatur. Quare nequaquam est permittendum.

27. Divino Juri adversari planum est: quoniam hac ratione foemina supra virum collocatur, contra quam D. Paulus præcepit 1. Tim. 2. v. 12.

28. Quocirca etiam Deus Opt. Max. cum sui nominis hostes acerbissime ulturum se testatur, foeminarum imperiis ac legibus subditos fore minatur, quasi malorum illud & calamitatum omnium extemum esset, *Iesai 3. v. 13.*

29. Præterea Deus viro prudentiam, robur, animi magnitudinem, imperandi vim dedit, foeminis ademit.

30. Juri humano obstitit. Foemina enim ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotæ sunt l. 2. de R. I.

31. Soli igitur masculi successores erunt, semotis procul foeminis.

V V V V

32.

32. Quid vero, si plures fuerint masculi, an succedunt omnes simul? Nequaquam nulla fides regni sociis, omnisque potestas Impatiens consortis erit.

33. Saltem inter se regnum aut principatum dividunt? Ne sic quidem, ne regno inter plures diviso, familiaris, imo ipsius regni splendor & dignitas obsolescat.

34. Ergo rege aut principe mortuo primogenitus solus patri succedit, exclusis cæteris.

35. Verum quæstiones hinc dux existunt nobilitatæ inter Historicos. Prima est: Ex duobus regis filiis, quorum alter ante adeptum à patre regnum, alter postea natus est, uter præferatur? Respondeo. Prius natum præferri debere.

36. Altera est Mortuus est pater, relicto nepote ex filio primogenito jam ante mortuo, & alio filio, utri successio debeat, filione, an nepoti? Nepoti respondeo.

37. Atque hæc de optima Reipublicæ forma, id est, de Monarchia, quam diximus Aristocratæ & Democratæ præferendam esse, capi debere successione, ab uno tantum masculo, semotis procul sceminis.

38. Coronidis locum teneat. Bodinus in libris de Repub. passim inculcat, statum imperii Romani hodierno tempore Aristocratiam esse, non Monarchiam, sicut vulgo existimatur. Idemque jam olim, anno nempe 1519. Episcopus Moguntinus sensit in oratione, quam de eligendo Imperatore habuit, Sleidan. lib. 1. fol. mibi. 20. Bodinum autem aliquot scriptis Dresserus oppugnat. Jurene, an injuria videbimus.

DISPUTATIO X.

De Donatione Constantini Magni, quam hic Sylvestro Papæ fecisse fingitur.

Habita Herbornæ.

Resp. ERNESTVS HEVS, Argentinenfis.

DE donatione Constantini, quam hic Sylvestro Papæ urbem Romanam & Occidentale Imperium concessisse scribitur. *Constant, dist. 96* duo sunt, quæ quærentur vulgo. Primum est, an donatio ea sit facta? Alterum, si facta sit, an de jure sit valida? Ad 1. respondeo, donationem eam nunquam esse factam, & ad secundum adeo, de hoc disputari frustra.

2. Donationem autem factam non esse, sic probō. Primo, quia Historici hujus donationis nullam faciunt mentionem, Eusebius, qui libris 5. vitam Constantini descripsit. Socrates, Theodorus, Evagrius, Rufinus, Orosius, Eutropius, Nicephorus & alii: quos omnes vel ignorasse vel præterire potuisse rem tantim o.

momenti mihi non fit vero simile.

3. Certo hoc argumento Platina probat fabulosum esse, quod de eodem Constantino traditur, incidisse eum in lapram & baptismo mundatum fuisse, *De hac enim re (Platinę verba sunt) à nullo scriptorum mentio fit, non dico ab his qui Ethnici sunt habitur sed ne à nostris quidem. Non reticisset hoc Orosius, non Eutropius, non illi qui Constantini res gestas quam diligentissime scripserunt.*

4. Sed nec Onuphrius in vita Sylvestri hujus donationis meminit: quod ab eo, qui omnia secreta & annales Pontificum evolvit, factum non fuisset, si donatio illa unquam existisset.

5. Alterum argumentum est, quia nec in antiquis Decretis *c. Constantinus*, exstat, ideoque Palea inscribitur.

6. Tertia ratio, quia *c. Constantinus*, contrarium est *c. ego Ludovicus, distinct. 63.* & imprimis *c. Futuram 12. q. 1.* In *c. enim ego Ludovicus*, non totum occidentale Imperium Papæ conceditur, sed ubi tantum Romæ cum suo Ducatu, &c. Et in *c. Futuram*, Constantinus nil aliud, quam sedem imperialem Papæ reliquisse scribitur. Scripturę autem diversę fidem ubi invicem derogantes, nihil firmitatis habent, *l. scriptura. C. de fid. instrum.*

7. Quarta ratio. Testis est historia hexarchos Imperatorum vicarios fuisse circiter annos centum & sexa-

ginta à Justiniano secundo usque ad Pipinum. Non igitur Episcopi Romani tenere potuerunt imperium urbis Romę aut Occidentis, quod hexarchi tenuerunt.

8. Quinta ratio. Testamentum Caroli Magni exstat, in quo occidentale imperium inter filios suos distribuit. Qui itaque illud Papæ esse potuit, quod possedit alius, & ad suos transtulit?

8. Sextum argumentum. Si Constantinus occidentale imperium concessit & reliquit Papę, necesse est, ab eo tempore senatum Romanum & exercitum Papę obtemperasse, & huic juramento fuisse obligatum. At posterius est falsum. Igitur & prius. Assumptio ex historiis manifesta est: nec enim senatus aut exercitus tunc Papę juravit, sed Constantinus, Julianus & deinde successores soli fuerunt exercituum domini. Romę etiam præfectos urbis constituerunt, Constantius Leontium, Julianus Apronianum, & deinde alii alios, Justinianus Belisarium & Narsen.

10. Septimo, contra *c. Constantinus*, rationem hanc affert Everhardus à Middelburgo in loco à verisimili, quia non est verisimile, Imperatorum sibi ipsi voluisse præcidere caput, hoc est, præcipuum imperii membrum à se amputare, voluisse, quæ est species fatuitatis. Imo quia est impossibile, facere aliquem sibi parem vel superiorem.

11. Denique Pontifici ipsi hanc donationē falsitatis arguunt, ut *Laurent, Valla in libello de falsa Constantini donatione, Aneas Sylvius*, is qui Papatum adeptus, dictus est Papa Pius, *Albertus Crantzius in Saxonia lib. 2. cap. 1. Antonius, Florentinus Episcopus part. 1. Chron tit 8. § 9 Alciatus lib. 7. parreg. c. 19. Ferd. Vasquius Hispanus lib. 1. illust. quest. .c. 5. n. 26. Bodin. lib. 1. de Repub. cap. 9 num. 141. & alii.*

12. Et sane memorabile est, quod Sylvius stolidus Legistas appellat, qui tantopere sudarint in disputando, an ea donatio valeat, quæ facta est nunquam: & Bodinus meminit, quod ipse ex ætibus Vaticanis & expresserit, Joannem scilicet cognomento Digitorum, Constantini Magni largitionē aureis literis scripsisse, in cujus extremo hæc verba subjiciuntur, *Quam fabulam longi temporis*

mendacio finxit.

13. Et effectum jucundum, quod recitat Camerarius in successivis operis cap. 61. Veneros ante aliquot annos à Pontifice Romano, postquam Anconam in suam potestatem redegit, interpellatos fuisse. Quo jure vetigalia & alias jurisdictiones in mare Adriatico sibi solis vendicarent, cum tamen nulla privilegia hac de re monstrare, neque jus suum docere legitime possent? Ad hanc rem eos respondisse, se mirari, quod ista privilegia peterentur demonstrari, quæ Pontifices ipsi penes se, & quidem archetypa, tanquam rem sacram, diligentissime in suis archivis custodirent: eaque facile reperiri posse, si donationis Constantini membrana pars exterior, in qua ea majusculis literis conscripta essent; accuratius inspiceretur.

F I N I S.

